

# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



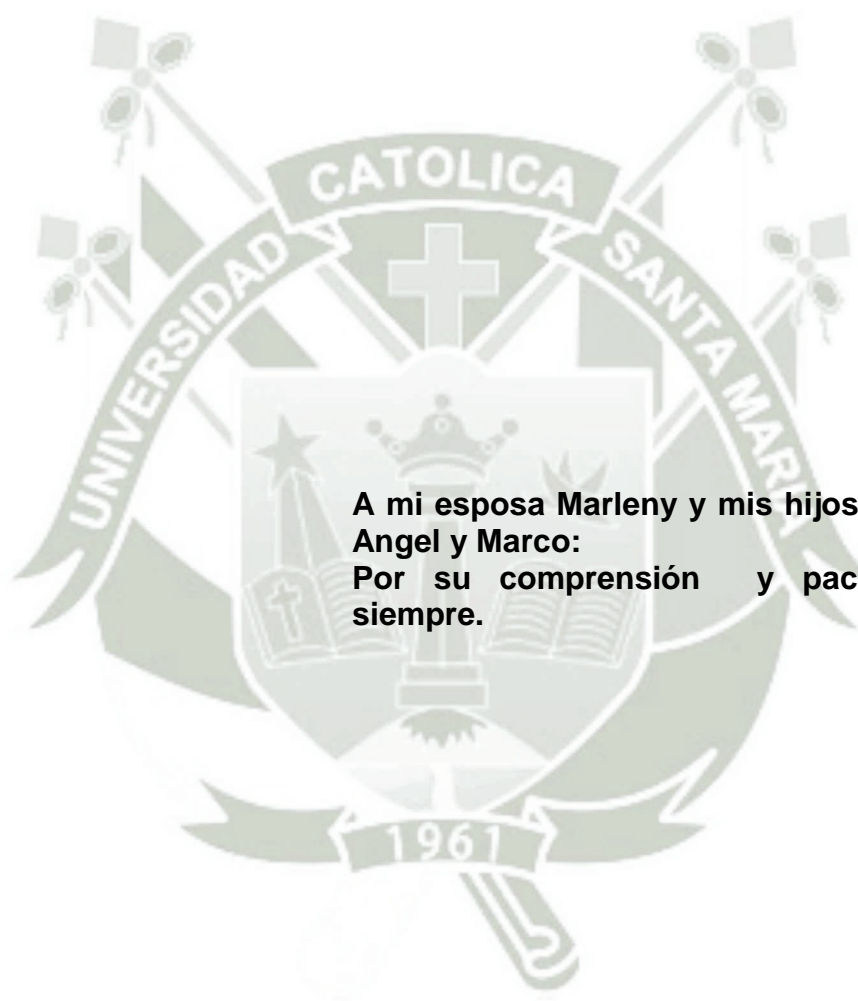
## CONFLICTO DE LÍMITES DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD DE INFORMACION EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO DEL 2001 AL 2006

TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL  
GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL, por el Maestría Marco  
Tulio Falconí Picardo

AREQUIPA - PERU

2008

**A MIS PADRES ANGEL Y MARIA:  
Por ser extraordinariamente maravillosos.**



**A mi esposa Marleny y mis hijos Angelina,  
Angel y Marco:  
Por su comprensión y paciencia de  
siempre.**

**LIBERTAD ES EL DERECHO DE  
HACER LO QUE NO PERJUDICA AL  
PROJIMO**

**Thomas Jefferson**

**LA DEMOCRACIA ES EL GOBIERNO  
DEL PÚBLICO EN PÚBLICO.**

**Norberto Bobbio.**



## **AGRADECIMIENTO**

**A LA ESCUELA DE POST GRADO DE LA  
UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA**

**A LOS SEÑORES DOCENTES DEL PROGRAMA  
DE MAESTRIA POR SUS SABIAS ENSEÑANZAS**



## ÍNDICE GENERAL

### CONFLICTO DE LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO DEL 2001 AL 2006

Resumen.....	1
Abstract.....	3
Introducción .....	5

### CAPÍTULO ÚNICO DE RESULTADOS

#### TÍTULO I DERECHOS HUMANOS

I. Derechos Humanos .....	9
Concepto .....	9
1.2. Derechos humanos y otras terminologías .....	10
a) Derechos fundamentales o constitucionales .....	10
b) Libertades públicas subjetivas.....	11
c) Derechos públicos subjetivos .....	11
d) Derechos naturales .....	11
e) Garantías constitucionales .....	11
1.3. Clasificación de los derechos humanos por generaciones .....	11
a) Derechos humanos de primera generación .....	11
b) Derechos humanos de segunda generación.....	12
c) Derechos humanos de tercera generación.....	13

## **TÍTULO II**

### **VIDA PRIVADA**

1. Concepto.....	14
2. Denominaciones .....	15
3. Descripción del contenido de vida privada.....	15
4. Violación de la vida privada .....	18
5. Derecho a la vida privada y su relación con otros derechos	
Fundamentales .....	19
Derecho a la vida privada e intimidad.....	19
Derecho al honor .....	19
Derecho a la identidad personal .....	21
Derecho a la imagen y voz .....	21

## **TÍTULO III**

### **EL DERECHO A LA INTIMIDAD**

1. Etimología.....	24
2. Definición y delimitaciones conceptuales.....	25
3. Regulación nacional e internacional.....	27

## **TÍTULO IV**

### **LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN**

1. Antecedentes .....	33
2. Libertad de expresión .....	34
2.1. Límites internos a la libertad de expresión .....	34
2.1.1 El interés público .....	34
2.2.2.1 La opinión pública .....	35
2.2.22. Características de la opinión pública .....	36
a) publicidad .....	37
b) Racionalidad .....	37
c) El debate o discusión .....	37

d) Consenso .....	38
2.1.2 Veracidad .....	38
2.1.3 Ausencia de excesos.....	39
2.3. Límites externos a la libertad de expresión .....	40
a) Los límites establecidos en los tratados.....	40
b) Orden público.....	41
c) Seguridad nacional.....	42
d) Moral pública.....	44
e) Derechos de terceros.....	45
f) Limitaciones en períodos electorales .....	45
g) Prohibición de toda forma de censura.....	46
3. Libertad de información.....	57
3.1. Expresión e información .....	58
3.2. Contenido del derecho de información .....	61
3.3. Derecho al acceso a la información.....	62
4.- El derecho a la información y el secreto bancario .....	66

## TÍTULO V

### LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO COMPARADO SOBRE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

1. La libertad de expresión e información en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.....	71
2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	74
3. Derecho Comparado.....	76
Alemania .....	76
España .....	78
Estados Unidos de Norteamérica.....	79
Francia .....	80
Inglaterra .....	81
Italia.....	82



## TÍTULO VI

### LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA SOBRE LOS CONFLICTOS DE DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN, EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y OTROS DERECHOS

1. Derecho Peruano.....	83
2. Conflictos de derechos fundamentales y su Solución.....	84
3. Conflicto entre las libertades comunicativas y el derecho a la intimidad y otros derechos .....	94
4. El acceso a la información pública.....	106
CONCLUSIONES .....	111
RECOMENDACIONES.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	115
Hemerografía.....	122
Informatografía.....	127
ANEXOS.....	131
Anexo I Proyecto de investigación .....	132
Anexo II Cuadros de las sentencias del Tribunal Constitucional ..	



## RESUMEN

En la actualidad, en un mundo moderno, globalizado y altamente tecnificado, apreciamos que los conflictos entre el derecho a la libertad de información y el derecho a la intimidad personal se han incrementado significativamente y que es común observar como se conculca el derecho a la intimidad y al honor, so pretexto que los derechos a la libertad de información, expresión y opinión son los pilares del sistema democrático y que el ejercicio abusivo de estos derechos, constituye un problema central y grave en el mundo, así como en el Perú.

El objetivo más importante de la investigación ha sido revisar y analizar la jurisprudencia constitucional más relevante habida entre los años de 1996 y el año 2007, para determinar cuales son los criterios con que se han estado resolviendo los conflictos entre el derecho a la intimidad y las libertades comunicativas.

Se ha confirmado la hipótesis enunciada respecto de la existencia de los conflictos entre ambos derechos y que la falta de parámetros adecuados a las libertades comunicativas, permite la conculcación del derecho a la intimidad y honor.

La tesis se ha desarrollado en cinco capítulos: el primero referido a los derechos humanos, el segundo a la vida privada, el tercero al derecho a la intimidad, el cuarto a los tratados internacionales y el derecho comparado sobre los derechos a la intimidad y las libertades comunicativas y el quinto y último capítulo, referido a la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la intimidad y libertades comunicativas desde el año de 1996 hasta el 2007.

La conclusión general del trabajo de investigación es que el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido que para resolver los conflictos entre derechos fundamentales debe aplicarse la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica y tratándose de éstos derechos, ha establecido que no

hay censura previa ni tutela judicial preventiva, solamente mecanismos reparadores.

La recomendación más importante es que cuando se presente el conflicto, el juez, de acuerdo a la pretensión y evaluación de los medios probatorios, pueda tutelar efectiva y preventivamente el derecho a la intimidad y el honor, dictando las medidas cautelares adecuadas al caso sub júdice.



## ABSTRACT

At present, in a global village and highly technology bound modern world, we can see that the conflicts between the right to freedom of information and the right to personal intimacy have increased significantly and that it is common to observe how frequently the rights to personal intimacy and honor are denied under pretext that rights to freedom of information, expression and opinion are the pillars of the democratic system. And that the abusive use of these rights constitutes a central problem and a burden in the world, as well as in the Peru.

This research has been committed to revise and to analyze the more relevant constitutional jurisprudence issued between the years 1996 and 2007 in order to determine the main criteria implemented in resolving the conflicts between the right to the intimacy and the communication liberties.

The basic hypothesis has been confirmed respect of the existence of the conflicts between both rights; and that the absence of appropriate parameters to communication liberties facilitates the treading on of the right to the intimacy and honor.

The thesis has been developed in five chapters: the first referred to Human Rights; the second to the right to private life; the third one to the right to intimacy; the fourth to international treaties and the Comparative Law on the rights to intimacy and communication liberties; and the fifth and last chapter deals with the constitutional jurisprudence on the right to the intimacy and communication liberties since the year 1996 until the 2007.

The main conclusion of this research is that the Peruvian Constitutional Court has set that in order to judge the conflicts between fundamental rights it must be applied the technique of the consideration and the principle of practical concordance among them; and has set also that in the realm of said rights, there



is no need of previous censure nor judicial preventive guardianship, only repairing mechanisms.

The more important recommendation is that in dealing with these conflicts, according to the claim and valuation of the probing, the judge can implement preventive and effective tutelage of the right to intimacy and to honor, by dictating the preventing decrees that are deemed appropriate to the specific case.





## INTRODUCCIÓN

Los grandes problemas que tendrá que resolver el ser humano, son los conflictos entre derechos fundamentales, especialmente los referidos a los conflictos entre el derecho a la intimidad y las libertades informativas.

Actualmente podemos apreciar que existe una gran confusión entre los límites del derecho a la libertad de información y opinión frente al derecho a la intimidad personal, siendo el caso que los primeros cotidianamente afectan a los segundos, lo cual se ha convertido en un problema sumamente grave, no solamente a nivel nacional, sino mundial.

Sin perjuicio que el ejercicio de las libertades comunicativas colisionen con los derechos personalísimos, como son el honor, la intimidad y la imagen, la investigación la he centrado básicamente respecto a los primeros derechos.

El derecho a la vida privada se encuentra expresamente reconocido en la Constitución Política del Perú y su protección jurídica y contenido es muy amplio y comprende, como señala Novoa Montreal, los aspectos siguientes: Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que la persona desee sustraer al conocimiento ajeno; aspectos de la vida familiar que no deben ser conocidos por extraños; aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual; defectos y anomalías psíquicas no ostensibles; comportamiento del sujeto que no es de conocimiento de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél; afecciones a la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto, la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste; orígenes familiares que lastimen la posición social y; en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil; momentos penosos de extremos abatimientos; y en general todo dato, hecho o actividad personal

no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial, etc).

Dentro de la teoría constitucional, existe una corriente que diferencia el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información.

Para ésta concepción dual, la libertad de información comprende los derechos: A comunicar libremente información verdadera por cualquier medio de comunicación; y a recibir información en iguales condiciones.

Resulta importante anotar que mientras la libertad de expresión exterioriza el pensamiento (dimensión subjetiva), la libertad de información difunde hechos o datos (dimensión objetiva).

Las interrogantes que nos planteamos antes de iniciar el trabajo de investigación fueron las siguientes: ¿Existe realmente un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de información?, ¿En qué áreas o ramas del Derecho tenemos mayores conflictos respecto del derecho a la intimidad personal y libertad de información?, ¿Cuál ha sido la posición asumida por el Tribunal –Constitucional frente a la colisión de estos derechos y respecto a su primacía?

El resultado final de la investigación nos ha permitido contestar satisfactoriamente todas las preguntas y cumplir con los objetivos que originariamente me tracé en el proyecto de investigación y que eran los siguientes: Analizar los límites al derecho de la información y expresión respecto al derecho a la intimidad y el honor, estudiar los probables conflictos que se pueden presentar, proponer algunas orientaciones o pautas de solución, revisar si realmente se puede determinar en forma a priori la primacía entre estos dos derechos fundamentales y revisar las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional del año 2001 al 2006 en ésta

materia, a efecto de analizar cual ha sido el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a ésta materia.

Del análisis de las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional entre el año 2001 y 2006, sin perjuicio de haber revisado y analizado las ejecutorias más relevantes desde el año de 1996 hasta el año en curso, lo que nos ha permitido conocer el criterio para solucionar los conflictos entre el derecho a la intimidad y las libertades informativas.

El proyecto inicial era revisar las resoluciones que se expidieron en ese mismo lapso en el Poder Judicial, lo que era una tarea casi imposible y que finalmente se podía desestimar, porque los jueces vienen resolviendo de acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional.

Particularmente estoy en desacuerdo con el Tribunal Constitucional, que realiza una interpretación literal del inciso 4 del artículo segundo de la Constitución Política del Perú y se pronuncia que los jueces no establecer prohibiciones, impedimentos ni censuras.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional sostiene que no hay mecanismos preventivos para evitar el riesgo ocasionar daños, sino solamente se pueden aplicar mecanismos reparadores y que los jueces están impedidos de acceder a la tutela judicial efectiva preventiva, lo que cual me parece gravísimo.



## CAPÍTULO ÚNICO DE RESULTADOS

### CONFLICTO DE LÍMITES DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD DE INFORMACION





# TÍTULO I

## DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos son sus derechos. Tómenlos. Defiéndanlos. Promuévanlos. Entiéndanlos e insistan en ellos. Nútranlos y enriquezcanlos... Son lo mejor de nosotros. Denles vida.

Kofi Annan Ex Secretario General de Naciones Unidas

### I.- DERECHOS HUMANOS.

**1.1.- Concepto.** Respecto de los derechos humanos, se ha dicho y escrito mucho y curiosamente hoy en día, se ha convertido en una expresión tan genérica que solamente podríamos referirnos a aproximaciones lingüísticas, haciendo presente que hay una gran heterogeneidad terminológica y que puede generar un paradigma de equivocidad.

Según el Profesor Pérez Luño, refiriéndose al doctor Norberto Bobbio, en su obra *L'illusion du fondement absolut*, se pueden distinguir tres tipos de definiciones de los derechos humanos:

a) Tautológicas, que no aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Así por ejemplo, “los derechos del hombre los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre”.

b) Formales, que no especifican el contenido de estos derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Del tipo de: “Los derechos del hombre son aquellos que pertenecen o

deben pertenecer a todos los hombres, y de los que ningún hombre puede ser privado”.

c) Teleológicas, en las que se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones: “Los derechos del hombre son aquellos imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización (...)”.<sup>1</sup>

El Grupo Académico IEPALA, lo ha definido así: “Los derechos humanos son aquellas exigencias de poder social, cuya toma de conciencia en cada momento histórico por los individuos y grupos sociales, en cuanto que manifestación de los valores sociales fundamentales, supone la pretensión de garantizarlos por la vía institucional, bien a través de medios extraordinarios”.<sup>2</sup>

Particularmente, considero que la definición esbozada por el Profesor Pérez Luño es magistral y resulta esclarecedora y reza así: “Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”.<sup>3</sup>

## 1.2. Derechos Humanos y otras terminologías.

a) Derechos fundamentales o constitucionales. La terminología de derechos fundamentales se emplea para referirse a los derechos constitucionales –como sinónimo- y se dice que estos últimos son

<sup>1</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos. 1999. Madrid-España. Pág. 25.

<sup>2</sup> PACHECO, Máximo. Los derechos fundamentales de la persona humana. En: Estudios de Derechos Humanos. T.II. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. 1995. pág. 72.

<sup>3</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. Op. Cit., pág. 48.

aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales.

- b) Libertades Públicas. Terminología utilizada en Francia y requiere para su ejercicio de la intervención del Estado sobre determinados derechos.
- c) Derechos Públicos Subjetivos. Son los derechos humanos en un sistema de relaciones jurídicas entre el Estado, en cuanto persona jurídica, y los particulares, dentro de un marco estrictamente positivo.
- d) Derechos Naturales. Son derechos previos al poder y al derecho positivo y responden a la esencia fenomenológica del ser humano.
- e) Garantías Constitucionales. Son las herramientas –acciones, recursos, procesos- que utiliza el ser humano para defenderse de una amenaza o violación de sus derechos humanos.

### **1.3. Clasificación de los derechos humanos por generaciones.**

Un amplísimo sector de la doctrina se ha puesto de acuerdo que los derechos humanos se pueden clasificar por generaciones, siendo éstos los siguientes:

- a) **Derechos de primera generación.** Los derechos de primera generación, se subdividen en dos grandes grupos:

#### **1.- Derechos Civiles.**

- Derecho a la vida.
- Derecho a la integridad personal (física y moral).



- Derecho a la seguridad personal (derecho a la nacionalidad, libertad de locomoción. Derecho a la migración, derecho de asilo).
- A la igualdad ante la ley.
- A la libertad de conciencia y de religión.
- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento.
- Derecho a la información, al secreto bancario y reserva tributaria.
- Derecho a la vida privada: intimidad personal y familiar, honor y a la buena reputación, identidad, imagen y voz.
- Libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica.
- A la propiedad.

## 2.- Derechos Políticos.

- Derecho a la asociación política.
- Derecho de reunión.
- Derecho a acceder a los cargos públicos.
- Derecho de sufragio, activo y pasivo.
- Derecho a participar en la elaboración de las leyes.
- Derecho de petición.

### **b) Derechos de segunda generación.**

Se denominan derechos de segunda generación a los derechos económicos, sociales y culturales. Siendo éstos los siguientes:

- Derecho al trabajo.
- Derechos sindicales.
- Derecho a la seguridad social.
- Derecho a la alimentación.

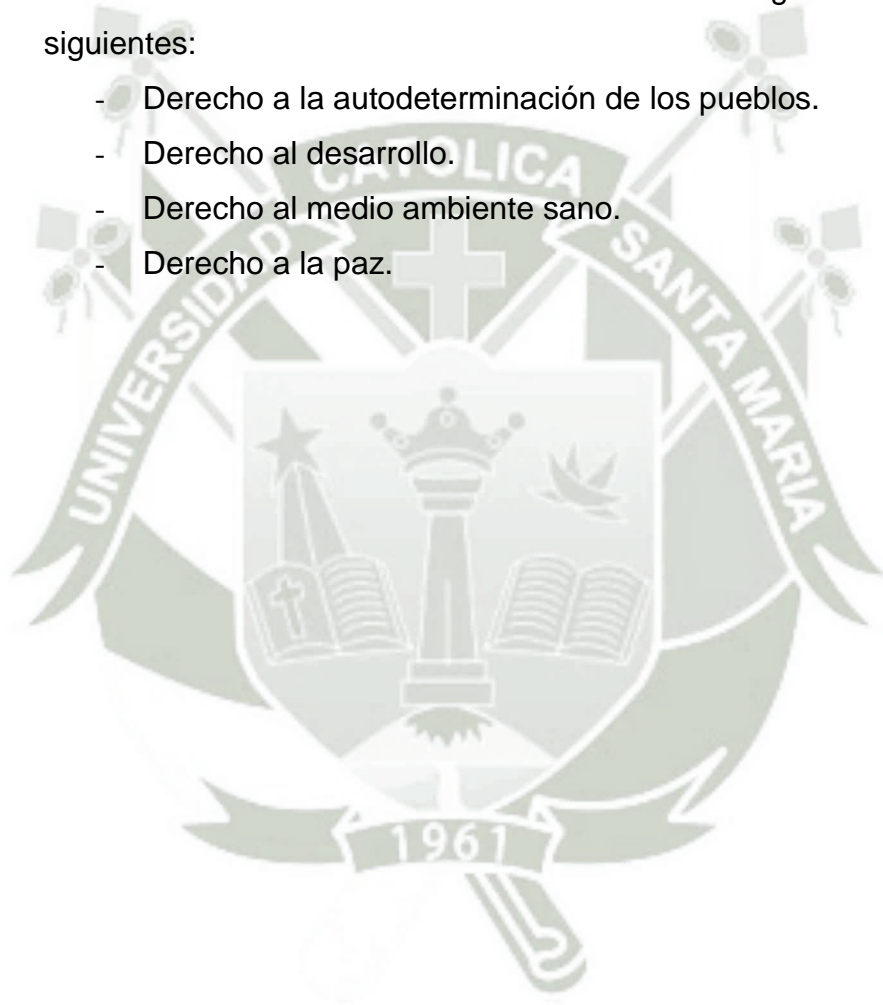


- Derecho al vestido.
- Vivienda digna.
- Derecho a la salud.
- Derecho a la educación, acceso a la ciencia y la tecnología.

**c) Derechos de tercera generación.**

Se vienen considerando derechos de tercera generación a los siguientes:

- Derecho a la autodeterminación de los pueblos.
- Derecho al desarrollo.
- Derecho al medio ambiente sano.
- Derecho a la paz.



## TÍTULO II

### VIDA PRIVADA

**“EL DEBER DE RESPETAR EL SECRETO DE LA VIDA PRIVADA SE MANIFIESTA COMO EL DEBER DE DEJAR AL PRÓJIMO VIVIR EN PAZ COMO QUE QUIERA, SIN INTERFERENCIAS O CON EL MÍNIMO POSIBLE DE INJERENCIAS”.**

ARISTÓTELES

- 1. Concepto.** La mayoría de estudiosos ha omitido dar una definición o concepto sobre vida privada, porque se considera que está en plena evolución y porque hay imprecisiones en cuanto a su objeto y contenido.

Un importante sector de la doctrina la considera como sinónimo del derecho a la intimidad y otros sostienen que si bien es cierto hay diferencias, pero desde el punto de vista jurídico no tienen ninguna importancia y la Comisión Internacional de Juristas ha manifestado que la vida privada es difícil de definir porque tratarse de algo esencialmente subjetivo.

El jurista venezolano Tulio Chiossone define a la vida privada como “el conjunto de los modos de ser y de vivir, de estados afectivos, de acciones y reacciones que se desarrollan en el hogar y que no tienen por qué trascender a la vida social pública de una colectividad”.<sup>4</sup>

El Consejo Federal Suizo, declaró sobre la vida privada, que es “el derecho a la protección del ámbito personal íntimo expresa la convicción de que el

---

<sup>4</sup> TULLIO CHIOSSONE. El derecho con respecto a la vida privada y sus limitaciones. Serie material didáctico del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas-Venezuela. Pág. 1.

individuo no puede desarrollar su personalidad si no se le asegura protección contra las injerencias del Estado o de otros particulares en su vida privada. Forma parte de aquellos derechos que en un ordenamiento jurídico libre se le reconoce a cada individuo en razón misma de su personalidad”.<sup>5</sup>

Allan Westin define a la vida privada como “el retiro voluntario y temporal de una persona que se aísla de la sociedad por medios físicos o psicológicos, sea para buscar la soledad o la intimidad de un pequeño grupo, sea porque ella se encuentre, dentro de grupos más importantes, en situación de anonimato o de reserva”.<sup>6</sup>

J. Carbonier, se refiere a la vida privada, sosteniendo que es “el derecho del individuo de tener un esfera secreta de vida, de la que tenga el poder de alejar a los demás”.<sup>7</sup>

## 2. Denominaciones.

Respecto de la terminología de vida privada, existen diferentes denominaciones, de acuerdo a las corrientes y países, señalando las más importantes.

- a) Estados Unidos. “Right of privacy”.
- b) Francia. “droit à la intimité” o “droit à la vie privée”
- c) Italia. “diritto alla vita privata” o “diritto alla riservatezza”.
- d) Alemania. “Privatssphäre” (esfera privada). “Intimsphäre” (esfera íntima), “Geheimsphäre” (esfera secreta).
- e) Países de habla hispana. “Vida privada”, “derecho a la intimidad”.

## 3.- Descripción del contenido de vida privada.

<sup>5</sup> CONSEJO FEDERAL SUIZO. Mensaje del 21 de febrero de 1968 dirigido a la Asamblea General Suiza relativo al reforzamiento de la protección penal del ámbito del secreto personal.,

<sup>6</sup> ALLAN F. WESTIN. Privacy and freedom. Nueva York-EEUU. Atheneum. 1976. pág. 7.

<sup>7</sup> J. CARBONIER. Droit Civil. 1965. Tomo I. Paris-Francia. Pág. 239.



La Conferencia Nórdica de Estocolmo de 1967, consideró reunir el mayor número de aspectos prácticos que asume el derecho a la vida privada, protegiéndola de:

- a) Injerencias en su vida privada, familiar y de hogar;
- b) Injerencias en su integridad mental o física o su libertad moral o intelectual;
- c) Ataques a su honra o a su reputación;
- d) Verse colocado en situaciones equívocas;
- e) La revelación, fuera de propósito, de hechos penosos de la vida privada;
- f) El uso de nombre, identidad o semejanza;
- g) Ser copiado, atisbado, observado y acosado;
- h) Violaciones a su correspondencia;
- i) Abuso de sus medios de comunicación, escritos u orales; y
- j) Revelación de información dada o recibida en virtud del secreto profesional.

Tulio Chiossone considera que la vida íntima de una persona está constituida por:

- “a) Hechos de la vida íntima, como costumbres, modo de vivir, desgracias personales, supersticiones, situación económica, divergencias conyugales, educación de los hijos, amistades, enemistades, misantropía, estados mentales, infidelidad conyugal, infidelidad en la amistad, valor personal o cobardía, modos de vestir, comportamiento en las relaciones sociales y otros aspectos similares.
- b) Publicación de fotografías personales o familiares.
- c) Orígenes familiares y cuestiones relacionadas con la filiación”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> TULIO CHIOSSONE, El derecho con respecto a la vida privada y sus limitaciones. Serie material didáctico del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas-Venezuela. Pág. 15.

Para Eduardo Novoa Monreal hay una serie de hechos, situaciones y actividades que pertenecen a la vida privada, entre ellos:

- "Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desea sustraer del conocimiento ajeno.
- Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual.
- Aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, en especial los de índole embarazosa para el individuo o su familia.
- Defectos o anomalías físicas o síquicas no ostensibles.
- Comportamiento o conducta del individuo que no es del conocimiento de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél.
- Afecciones de la salud cuyo conocimiento por los demás menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan respecto del sujeto involucrado.
- Contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas.
- La vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste.
- Orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos del estado civil.
- El cumplimiento de las funciones fisiológicas de la excreción y hechos y actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, introducción de los dedos en cavidades naturales, etc.).
- Momentos penosos o de extremo abatimiento.

- En general, todo dato, hecho o actividad no 'conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o síquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial, etc.)".<sup>9</sup>

#### 4. Violación de la vida privada.

El derecho a la vida privada puede ser conculcado o afectado en el momento en que un tercero (extraño) obtiene información sobre ella, violando la exclusividad del titular.

“Para que el atentado contra la vida privada se consume no es necesario que quien la ha violado de esa manera divulgue además los hechos privados que ha llegado a conocer indebidamente”.<sup>10</sup>

En consecuencia, para atentar contra la vida privada basta el conocimiento indebido (intromisión dolosa) que se ha tenido de uno de sus aspectos, sin que sea necesario que dicho conocimiento tenga que ser difundido a terceros.

La Conferencia Nórdica de Estocolmo de 1967, consideró como formas de atentar contra la vida privada, las siguientes acciones:

- “1) El registro de la persona;
- 2) La entrada a recintos y otras propiedades y su registro;
- 3) Los exámenes médicos y psicológicos y pruebas de aptitud física;
- 4) Las declaraciones embarazosas, falsas o fuera de propósito, acerca de la persona.
- 5) La violación de la correspondencia;
- 6) La interceptación de instalaciones telefónicas o telegráficas;

<sup>9</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos. Siglo Veintiuno Editores, s.a.de c.v. México. 2001. pág. 45.

<sup>10</sup> Novoa Monreal, Eduardo. Op. Cit. Pág. 58. Enciclopedia Jurídica Omeba, en su artículo sobre “derecho a la intimidad”, tomo XVI, p. 732, trae un caso que también aparece en B.W. Accedan op. Cit., tomado de la jurisprudencia norteamericana, en el que un médico se hace acompañar por persona no profesional para asistir un parto; el tribunal considera quebrantada la intimidad y sanciona a ambos.



- 7) El uso de la vigilancia electrónica u otros dispositivos de espionaje;
- 8) Las grabaciones de sonido y la toma de vistas fotográficas y cinematográficas;
- 9) Las importunidades de la prensa u otros medios de comunicación de masas;
- 10) La revelación de información, ya sea dada a asesores privados o autoridades públicas obligados al secreto profesional, o recibida de ellos;
- 11) La revelación pública de asuntos privados; y
- 12) El hostigamiento de la persona (acosar, observar, exponer a llamadas telefónicas”.<sup>11</sup>

## **5.- DERECHO A LA VIDA PRIVADA Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

### **5.1. Derecho a la vida privada e intimidad.**

Sobre el particular no hay consenso entre todos los juristas. Mayoritariamente, unos autores, especialmente alemanes y franceses, sostienen que la vida privada es el género y la especie es la intimidad, que viene a ser el núcleo o parte central y la más reservada de la vida privada.

Otra corriente tiene un criterio antípoda, es decir, que el concepto de vida privada es sólo una parte de un concepto genérico como sería el de la intimidad. Para ésta posición, la vida privada es el núcleo y esencia de la intimidad.

### **5.2. Derecho al honor.**

El Diccionario de la Real Academia Española define al honor como la “cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS. Imperio del derecho y derechos humanos. Principios y definiciones. Ginebra-Suiza. Pág. 64.

El honor tiene dos componentes, uno inherente a toda persona y el otro referido a la realización de valores objetivos por parte de la persona.

“En esta orientación, afirma Hubmann que el honor se compone de dos aspectos: la dignidad humana que pertenece a todos, y la “valiosidad individual”, personal” que cada persona ha alcanzado como resultado de su propio desenvolvimiento y rendimiento en la sociedad. Este desenvolvimiento puede desarrollarse en el ámbito moral o social y pueden consistir en la realización de “valores internos” que solo se reflejan en el comportamiento de la persona y en sus acciones, o también, en la creación de “bienes externos” que reflejan su contenido valioso sobre el creador. La realización de aquellos valores internos como de los bienes externos fundamentaría el “buen prestigio y la reputación” de una persona en diversos campos del quehacer humano, por ejemplo, el “prestigio científico, el honor del autor, del inventor y descubridor, el honor profesional”. Desde esta perspectiva, el honor se configura como un reflejo que la realización de valores objetivos confiere a la persona.”<sup>13</sup>

El derecho al honor está configurado por los siguientes contenidos:

- 1) El núcleo sensible del derecho al honor –dignidad-;
- 2) La integridad moral de la persona;
- 3) “El prestigio profesional”; y

---

<sup>12</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1992, pág. 186. Cita a Castán Vázquez, José, La Protección al honor en el derecho español, en separata de la “revista General de Legislación y Jurisprudencia”, Madrid, 1958, y Zeno-Zenvocih., Onore e reputazione nel sistema del diritto civile, ya citado

<sup>13</sup> MENDOZA ESCALANTE, Mijail. Conflictos entre Derechos Fundamentales. Expresión, Información y Honor. Palestra. Lima-Perú. 2007. pág. 423.

#### 4) La reputación en general”<sup>14</sup>

Algunas lesiones pueden afectar al honor, pero no al núcleo duro del derecho al honor que lo constituye la dignidad y que representaría una lesión grave.

### 5.3. Derecho a la identidad personal.

Roppo sostiene que se entiende por el derecho a la identidad personal “no ya como pretensión a que otros no hagan, sino como pretensión del sujeto a (ser puesto en consideración) ser el mismo, como pretensión a la positiva expresión de la propia personalidad, pretensión de afirmar la propia presencia, a conseguir la atención de otros”<sup>15</sup>

El doctor Fernández Sessarego define la identidad personal como “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. Identidad persona es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. Este plexo de características de la personalidad de “cada cual” se proyecta hacia el mundo exterior, se fenomenaliza, y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su “mismidad”, en lo que ella es en cuanto específico ser humano”.<sup>16</sup>

### 5.4. Derecho a la imagen y voz.

Betzabé Marciani define el derecho la imagen como “el derecho que tiene el sujeto a controlar la captación, reproducción o representación de sus rasgos físicos reconocibles. Este derecho

<sup>14</sup> Mendoza Mijail, op. Cit. P. 426

<sup>15</sup> ROPPO, Diritti Della personalità, diritto alla identità personale e sistema dell’informAZIONE. Quale modello di politica del diritto, en L’informazzione e i diritti Della persona, cit. 30.

<sup>16</sup> FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Editorial Astrea. Bs.As-Argentina. 1992. pág. 113.



comprende dos dimensiones, una negativa y otra positiva. En cuanto a la dimensión negativa, el derecho a la propia imagen implica la posibilidad que tiene el sujeto de prohibir la captación, reproducción y/o publicación de su imagen, cuando no medie consentimiento suyo para efectuar dichas acciones. La dimensión positiva del derecho se refiere a la facultad que tiene el sujeto de determinar el uso de su imagen, lo que lo faculta a “obtener su imagen, reproducirla o publicarla” y también a permitir que otros lo hagan, ya sea en forma gratuita u onerosa (de donde deriva la dimensión patrimonial del derecho).<sup>17</sup>

Según Vercellone, hay varios supuestos en que se relacionan el derecho a la imagen y el honor y son:

- “a) La publicación del retrato de una persona sin su consentimiento y fuera de las excepcionales hipótesis de libre utilización de la imagen, pero de modo que la corrección de tal retrato excluya todo perjuicio al honor o reputación del retratado. En este caso, sólo habrá violación del derecho a la imagen.
- b) La publicación del retrato de una persona sin su consentimiento, pero constituyendo al mismo tiempo un perjuicio a su honor o a su reputación. En éste caso,, habrá violación tanto del derecho a la imagen como del derecho al honor.
- c) La publicación del retrato de una persona en una de las excepcionales hipótesis de libre utilización de aquél, pero produciéndose un perjuicio en el honor o reputación del retratado. En este caso, no habrá violación del derecho a la imagen, pero sí del derecho al honor”.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> MARCIANI BURGOS, Betzabé. El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes. Palestra. Lima-Perú. 2004. pág 246.

<sup>18</sup> VERCELLONE, P. Il diritto sul proprio ritratto, Turín, 1959, pág. 103. Citado por Vidal, OP. CIT., PÁGS. 79-80.

Tanto el nombre, como la voz e imagen tienen un tratamiento semejantes en los diferentes ordenamientos jurídicos.



## TÍTULO III

### EL DERECHO A LA INTIMIDAD

**LA PERSONA QUE PIERDE LA INTIMIDAD LO  
PIERDE TODO.** Milan Kundera

**“AÚN FRENTE A LA VERDAD, HAY OTROS  
VALORES QUE EN DETERMINADAS SITUACIONES  
SON PREFERIDOS A AQUELLA. LA INTIMIDAD ES  
UNO DE ELLOS”**

Mill, John Stuart, *On Liberty* (traducción española *Sobre la Libertad*, 4 reimp., Alianza, Madrid, 1986).

El marco teórico referido al derecho a la intimidad fue desarrollado en otra investigación que realicé sobre el secreto bancario y que reproduzco parcialmente en ésta parte, que viene a ser una investigación más específica para la materia de la presente investigación.

#### 1.- ETIMOLOGÍA

González Gaitano cita a Desantes Guantes que ha señalado que la indicación que el sentido etimológico de intimidad sirva para acotar su verdadero perfil semántico y por tanto su posible definición: “Íntimo procede de *intimus*, que es una variación filológica de *intumus*, forma superlativa del adverbio *intus*, dentro. Intimo es, pues,



aquello que está lo más adentro posible. No sólo lo que está en el interior del hombre, sino lo que está en el cogüelmo mismo de su humanidad”.<sup>19</sup>

## 2.- DEFINICIONES Y DELIMITACIONES CONCEPTUALES.

La Enciclopedia Salvat define a la intimidad como “Amistad íntima. Parte personalísima, comúnmente reservada, de los asuntos, designios y afecciones de un sujeto o de una familia”.<sup>20</sup>

El Diccionario de la Real Academia Española, define la intimidad como: “la zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia”

El derecho a la intimidad es definido por Gonzáles Sepúlveda: "Como el derecho que permite al individuo desarrollar su propia vida privada, con el mínimo grado de interferencia, libre de perturbaciones que le ocasionen las autoridades públicas y otros individuos, estén o no revestidos de autoridad".<sup>21</sup>

**PRIVADO.** Tiene dos acepciones:

- 1) “que se ejecuta a vista de pocos, familiar y doméesticamente, sin formalidad ni ceremonia alguna;
- 2) “particular y personal de cada uno”.

**CONFIDENCIAL:** “que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca por ambas partes”.

---

<sup>19</sup> Gonzáles Gaitano cita a Desantes Guanter. El deber de respeto a la intimidad. Pág. 17.

<sup>20</sup> Enciclopedia Salvat. Tomo XI. Pág. 8202. Ediciones Salvat Editores. 2004. España.

<sup>21</sup>Jaime Gonzáles Sepúlveda (1972, S. 22)

**RESERVADO:** “cauteloso, reacio en manifestar su interior”.

**INTERIORIDAD:** “cosas privativas, por lo común secretas, de las familias o corporaciones.

“Antes de hacer ninguna precisión, conviene señalar que “intimidad” y “vida privada” son sustantivos, mientras que “privado”, “confidencial” y “reservado” son adjetivos. Se hace mucho más problemático hablar de derecho a la confidencialidad o a la reserva, por ejemplo, que de derecho a la intimidad o a la vida privada: por lo general el derecho versa sobre “cosas” y no sobre cualidades sustantivas que convienen a cosas diversas. Si pensamos en la inviolabilidad del domicilio, propiamente hablamos de un derecho al “domicilio .inviolable”, no decimos nunca “derecho a la inviolabilidad” a secas sin especificar el objeto de referencia”<sup>22</sup>.

La intimidad es lo radicalmente vedado, lo más personal, mientras que la vida privada es lo genéricamente reservado. Muchos autores consideran a la intimidad como sinónimo de vida privada.

Lucrecio Rebollo considera que hay cuatro ámbitos que configuran el derecho a la intimidad:

- 1) Lo que cada uno creemos y sabemos de nosotros mismos;
- 2) Lo que los demás creen que es;
- 3) Lo que nosotros creemos que los demás creen de nosotros; y
- 4) Lo que realmente es.

---

<sup>22</sup> Obra cit. Pág. 23.

Laín Entralgo que es citado por Lucrecio Rebollo nos dice que la fundamentación filosófica de la intimidad implica tener una idea de si mismo y para esto se requiere de dos elementos: vocación y libertad y que ésta última tiene cuatro ámbitos:

- 1) Libertad de opción o de preferencia (facultas potestativa),
- 2) Libertad de aceptación o rechazo;
- 3) Libertad de imaginación o creencia;
- 4) Libertad de ofrecimiento y donación.<sup>23</sup>

### **3.- REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL.**

En el Título V y VI del presente trabajo de investigación desarrollamos en forma más amplia éstos temas, pero a modo de una presentación sucinta hacemos ésta pequeña presentación.

La consagración expresa del derecho a la intimidad se encuentra, como ya hemos señalado, en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución de 1993; al estipular que: “Toda persona tiene derecho al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal así como a la voz y a la imagen propias.”

El tema que nos planteamos podría resumirse en la siguiente cuestión: ¿Es posible alegar el artículo 2 inciso 7 de la Constitución Política en defensa del mantenimiento del secreto bancario? Para dar respuesta a esta cuestión, es preciso en primer lugar delimitar que tipo de datos protege el secreto bancario, y determinar si la revelación de esos datos afecta al derecho a la intimidad del

---

<sup>23</sup> Rebollo, Lucrecio. El derecho fundamental a la intimidad. Pág. 37 . 2005. España.



cliente y si puede el particular alegar ese derecho constitucional para protegerse de la develación de secretos confiados al banquero.

.

La Constitución de 1993 incluye la protección a la intimidad así como al honor y a la buena reputación también como a la voz y a la imagen propia en el artículo 2 inciso 7.

Este concepto de protección a la intimidad, tiene su respaldo en la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas que protege así la intimidad o privacidad, la honra y la reputación:

“Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”

También el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos protege la privacidad, la honra y a la reputación en su artículo 17 que estipula: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias ilegales en su vida privada, su familia su domicilio su correspondencia y de ataques ilegales a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ratifica estos mismos derechos en su Artículo V: “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos innova en algo las normas anteriores, al asimilar la honra y la intimidad en el apartado primero del artículo 11, que establece: “que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. En el apartado segundo establece que: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra estas injerencias o ataques.

El Código Civil, cumpliendo la función de norma de desarrollo constitucional, respecto a este tema en su artículo 14 establece: “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si está muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en ese orden”.

El hecho de que el secreto bancario tutele principalmente la intimidad económica del individuo ha dado lugar a una vasta discusión sobre si la intimidad que protege la Constitución incluye también aspectos económicos o solamente el núcleo estrictamente personal de la intimidad. Parte de la doctrina no encuentra reparo

alguno en incluir los aspectos patrimoniales y económicos como parte de la esfera de la intimidad personal, para otros, el objeto de protección jurídica es el núcleo más interno y no comprendería los aspectos patrimoniales.

En nuestra opinión, el ámbito de la intimidad debe entenderse en su sentido amplio, y entendemos que existen suficientes y justificados argumentos que permiten rechazar la postura de no incluir la intimidad económica dentro del término constitucional intimidad.

En principio la Constitución Política que desarrolla el derecho de la intimidad no determina claramente si puede incluirse bajo su ámbito al elemento económico, ya que simplemente se hace referencia a la intimidad familiar y personal, pero a nuestro parecer la interpretación de este artículo en lo que respecta a lo que es íntimo, debe ser amplia y subjetiva ya que se trata de un derecho fundamental que no puede ser interpretado restrictivamente debido a que el aspecto patrimonial del individuo debe estar incluido en el derecho a la intimidad, más en la vida moderna, por la extensión creciente del uso de los depósitos bancarios en cuenta corriente, y demás operaciones bancarias de uso común que el individuo pueda realizar a diario.

Por esta razón, el legislador se ha preocupado de establecer claramente en qué casos quedará limitado este derecho absoluto, bien por ley, cuando los intereses públicos así lo exijan (artículo 97 de la Constitución y artículo 143 de la Ley 26702), o bien por renuncia expresa del interesado; por tanto, la existencia del derecho al secreto bancario dentro del derecho a la intimidad no impide la facultad



inspectora de la Superintendencia y demás entes , salvo que ésta venga respaldada por una exigencia legal.

En resumen ante la pregunta de si la revelación de datos objeto de secreto bancario afectan el derecho a la intimidad del cliente, la contestación a esta interrogante en la mayoría de casos es positiva y se va a dar en el supuesto que el cliente para obtener un crédito revela al banco su vida privada en el aspecto económico y que debería mantenerse en secreto, salvo las excepciones previstas en la ley.

En consecuencia, el cliente ante la revelación indebida del secreto bancario por el banco, queda amparado por el derecho constitucional a la intimidad y en consecuencia protegido por el ordenamiento constitucional del país y tiene el derecho a recurrir al poder judicial a solicitar tutela judicial efectiva.

También es importante mencionar desde el punto de vista fiscal, que la protección de la esfera privada es un postulado de política tributaria que condiciona el régimen jurídico tributario.

La intervención de parte de los poderes públicos, deberá tratarse de una actuación necesaria e indispensable para alcanzar resultados que no podrían obtenerse por otros medios, debiéndose tener presente el principio de proporcionalidad administrativa.

Un aspecto a resaltar es determinar si las personas jurídicas gozan también de este derecho a la intimidad y por ende al derecho del secreto bancario como parte del derecho constitucional antes mencionado. Al respecto debemos manifestar que del texto constitucional consagrado en el artículo 2 inciso 7, no se desprende con claridad debido a que no se alude el tema, la posibilidad de reconocer o excluir del derecho a la intimidad de las personas jurídicas. Por ello, y partiendo de que todo derecho fundamental reconocido en la Constitución no debe ser interpretado de modo restrictivo, podemos determinar de que las personas jurídicas si tienen derecho a la intimidad y no vemos la razón por la cual tendrían que ser excluidas de la protección que les brinda la Constitución a las personas físicas.

Por supuesto que las actividades económicas de las personas, como sus ingresos, remuneraciones y sus actividades bancarias forman parte de su vida y de su intimidad que tienen reconocimiento constitucional, así como el secreto bancario.

## TÍTULO IV

### LIBERTAD DE EXPRESION Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

**“La libertad de expresión es decir  
lo que la gente no quiere oír”.**

George Orwell

#### 1.- ANTECEDENTES

La libertad de expresión encontró sus fundamentos, según Millar y Gelli, en tres líneas: el derecho natural, el análisis utilitario del liberalismo y las necesidades del sistema democrático.<sup>24</sup>

- a) El primer argumento sostiene que el pensamiento diferencia a los seres humanos de los demás seres. La libertad de pensamiento sería incompleta si no coexistiría con ella el derecho a la expresión.
- b) El segundo argumento se refiere a la línea utilitaria, propia del liberalismo clásico. Este concibe la expresión del pensamiento como la premisa para la existencia de un mercado de las ideas, condición a su vez para la búsqueda de la verdad y la autonomía del individuo frente al monopolio del poder.
- c) El tercer argumento refiere a las necesidades de la institucionalidad democrática. En efecto, la facultad de los ciudadanos de expresar sus ideas políticas es un instrumento para la ilustración de la comunidad, cuya

---

<sup>24</sup> MILLER, Jonathan M., GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana, Constitución y derechos humanos, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1991, págs. 881 y ss.



existencia democrática requiere la libre discusión de las cuestiones públicas.

Estos tres argumentos responden también a tres momentos distintos en la evolución de las libertades de expresión e información: la libertad interior del individuo; la autonomía frente al Estado, propia del liberalismo clásico y; el advenimiento de la libertad de información, como necesidad del régimen democrático.

## **2.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN.**

Hay muchas definiciones sobre la libertad de expresión. Así tenemos la de Pedro Pascual, que define la libertad de expresión, así:

“el derecho de toda persona o grupo a expresar y transmitir libremente, públicamente y con trascendencia pública, sus pensamientos e ideas de todo tipo, en cualquier circunstancia, lugar y tiempo, sin verse coaccionado, ni perseguido, ni castigado antes o después, incluyendo el derecho a la crítica pública al poder establecido de cualquier orden. Solamente un tribunal justo e independiente tiene derecho a sancionar las expresiones de una persona física o jurídica si éstas lesionan derechos materiales de terceros. Nunca existirá ni podrá existir la censura previa ni cualquier antes o después de exponer las ideas”.<sup>25</sup>

Por la libertad de expresión, las personas podemos en forma libre exteriorizar nuestros pensamientos (ideas) y opiniones, pudiendo hacerlo a través de cualquier medio, como periódicos, radio, televisión, Internet, etc.

### **2.1.Límites internos a la libertad de expresión.**

#### **2.1.1. El interés público.**

---

<sup>25</sup> PASCUAL, Pedro. La libertad de expresión, un bien escaso. Universidad Politécnica de Madrid. Madrid. España. 1993. págs. 4 y 5.

Son los hechos que le interesa a la sociedad y no constituye un requisito del derecho a la libertad de expresión porque no siempre las opiniones transmitidas serán de interés social; sin embargo, el interés público será importante para determinar su condición preferente, sobre todo cuando estemos frente a situaciones conflictivas con otros derechos.

Determinar a priori que temas son de interés público es bastante complicado, pero si se puede afirmar que hay algunos temas que siempre serán de interés e la sociedad. El profesor Berdugo afirma:

“...la determinación de cuales son los temas de interés para la opinión pública es de difícil concreción a priori, pues estamos ante una conclusión culturalmente acuñada. Pese a ello en el momento actual nadie vacilará en incluir en el ámbito de interés para la opinión pública a la actividad política, en cuanto está en las bases de la participación en el modelo social, o a la cultura, el arte o la ciencia, en cuanto suponen campos claves para el desarrollo de la personalidad. Pero en ningún caso puede pretenderse elaborar un catálogo cerrado, puede ser de interés para la opinión pública cualquier tema que por su contenido o consecuencias tenga trascendencia en la participación social.

En este marco el pluralismo quedaría reflejado en garantizar la exteriorización de la opinión minoritaria”.<sup>26</sup>

**La Opinión Pública**, ha sido definida por Young como “las opiniones sostenidas por un público en cierto momento”.<sup>27</sup>

Monzón Arribas define la opinión pública como “La discusión y expresión de los puntos de vista del público (o los públicos) sobre los asuntos de interés general, dirigidos al resto de la sociedad y, sobre todo, al poder”<sup>28</sup>

<sup>26</sup> BERDUGO, Ignacio. Temas de Derecho Penal. Lima: Cultural Cuzco, 1993. pág. 297.

<sup>27</sup> YOUNG, K. Opinión Pública. La Opinión Pública y la Propaganda. Editorial Paidós. Bs.As-Argentina. 1967. pág. 11.

El mismo autor, cita las siguientes definiciones:

“F. Tonnies (1902): “Opinión pública como conglomerado de puntos de vista, deseos y propósitos diversos y contradictorios, y opinión pública como potencia unitaria, expresión de la voluntad común”.

W. Lippmann (1922): “Las imágenes que se hallan dentro de las cabezas (...) de los seres humanos, las imágenes de sí mismos, de los demás, de sus necesidades, propósitos y relaciones son sus opiniones públicas”.

H. Speier (1950): “Entendemos por opinión pública (...) las opiniones sobre cuestiones de interés para la nación expresada libre y públicamente por gentes ajenas al gobierno, que pretenden tener el derecho de que sus opiniones influyen o determinan las acciones, el personal o la estructura de su gobierno”.

J. Habermas (1962): Opinión pública significa cosas distintas según se contemple como una instancia crítica en relación a la notoriedad normativamente lícita del ejercicio del poder político y social o como una instancia receptiva en relación a la notoriedad pública, “representativa” o manipulativamente divulgada, de personas e instituciones, de bienes de consumo y de programa”.

O. Baumhauer (1976): “La opinión pública es el producto del proceso transformativo de información introducida en el sistema abierto de clima de opinión”.<sup>29</sup>

### **Características de la opinión pública.**

---

<sup>28</sup> MONZON ARRIBAS, Cándido. La Opinión Pública: Teorías, Concepto y Métodos. Tecnos. Madrid- España. 1987. pág. 136.

<sup>29</sup> Cfr. Monzón. Op. Cit. P. 136.



La opinión pública tiene ciertas características que la identifican y constituyen un elemento fundamental que garantiza el sistema democrático.

Las características son las siguientes:

**a) Publicidad.** Entendida como la necesidad de transparencia o ausencia de secreto sobre los asuntos y decisiones públicas.

Es importante citar a Garzón cuando sostiene que “no existe ninguna relación necesaria entre publicidad y opinión pública. Esta última existe aunque no exista publicidad”.<sup>30</sup>

**b) Racionalidad.** Del sujeto, del debate y del resultado de la opinión como producto del consenso de la mayoría.

**c) El debate o discusión,** que debería de realizarse de la forma más amplia posible por todos los actores y que el resultado sea un diálogo fructífero que coadyuve al desarrollo de la democracia.

Sobre la importancia del diálogo, la opinión pública y la democracia, Sartori afirma:

“El nexo constituyente entre la opinión pública y la democracia es totalmente evidente: la primera es el fundamento esencial y operativo de la segunda. Cuando afirmamos que la democracia se basa en la soberanía popular indicamos únicamente, o sobre todo, su principio de legitimación. Que el hecho de que un soberano vacío, un soberano que

---

<sup>30</sup> GARZON VALDEZ, E. Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas. En Doxa, No. 4, Alicante, 1993, pág. 92. Citado por Rodríguez, op. cit, pág. 110)

no sabe y no dice, es un soberano de nada, un rey de copas. Para ser de algún modo soberano el pueblo debe, por lo tanto, poseer y expresar un “contenido”; y la opinión pública es precisamente el contenido que proporciona sustancia y operatividad a la soberanía popular. De esta consideración se desprenden dos definiciones clásicas de la democracia: que la democracia es un “gobierno de opinión”, y que la democracia es un “gobierno consentido”, un gobierno fundado sobre el consenso. La vinculación entre las dos definiciones es fácil de ver: un gobierno de la opinión es un gobierno que busca y requiere, precisamente, el “consenso” de la opinión pública; y un gobierno consentido es, concretamente, un gobierno mantenido por la “opinión pública”<sup>31</sup>

**d) Consenso**, que debe ser producto del acuerdo de la mayoría y que las minorías respeten por tolerancia y convicción democrática.

### **2.1.2. Veracidad.**

Según Cabanellas, “calidad de veraz. Índole del que proclama siempre la verdad y sólo la verdad”<sup>32</sup>. El mismo Cabanellas define la verdad como: “Conformidad de las cosas y de los conceptos, en el sentido científico de la investigación. Adecuación entre la palabra y el pensamiento, como veracidad o sinceridad. Juicio que no cabe negar racionalmente”.<sup>33</sup>

Los medios de comunicación tienen la obligación de informar con veracidad,, lo que no necesariamente va a resultar ser la verdad absoluta, pero debieran de actuar con la diligencia de alcanzar la verdad.

<sup>31</sup> SARTORI, Giovanni. Elementos de Teoría Política. Alianza Editorial. Madrid-España. 1992. pág. 151-152.

<sup>32</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VI. Pág. 668. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-Argentina. 1979.

<sup>33</sup> CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. Pág. 670.

La exceptio veritatis (prueba de la verdad), tiene justificación en el derecho constitucional y en el derecho penal como el derecho a transmitir y a acceder a información veraz.

Si los hechos a pesar de ser verdaderos, sino son de interés público y lesionan el derecho a la intimidad, honor o buena reputación, no deben ser difundidos, tal como el Tribunal Constitucional Peruano lo estableció en el caso de de Magali Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, conocido como el de las prostivedettes. (Exp. No. 6712-2005-HC/TC), que analizaremos en detalle en el capítulo referido a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional Peruano.

### 2. 1.3. **Ausencia de excesos.**

El derecho a la libertad de expresión no puede constituir una justificación o un medio para atentar contra la dignidad de las personas y las ofensas e insultos afectan la estima de la persona, especialmente cuando no tienen ninguna relación con la opinión o información.

#### **El hate speech. (expresiones de odio)**

“Existen ciertos temas en los que las expresiones ofensivas que guardan relación con éstos no contribuyen positivamente a la formación de la opinión pública libre (que debe basarse en la discusión y la apreciación de hechos objetivos y de puntos de vista racionales), porque implican calificaciones degradantes basadas en valoraciones prejuiciosas o discriminatorias”<sup>34</sup>.

Verbigracia, expresiones ofensivas a personas por razones de raza o de género.

---

<sup>34</sup> Marciani, Op. Cit., pág. 135.



Coderch sostiene que “una cosa es atacar a una persona porque posee un rasgo o una condición que no puede alterar: su raza, sexo, origen, etc., y otra distinta propagar doctrinas contrarias o simplemente diferentes a las que están en la base de decisiones individuales, de preferencias personales en materia religiosa, ideológica, sexual, etc. La soflama racista o sexista no es lo mismo que la radicalidad en la actividad misionera o en la propaganda ideológica; ni el desprecio a quien se tilda de inferior es lo mismo que a afirmación hecha con orgullo de la propia cultura; en los primeros casos de cada término de la comparación, hay que tutelar al grupo afectado de la discriminación, pero no ampararle en su pretensión de evitar el debate de ideas; pero éstas, no de los insultos...”<sup>35</sup>

### **Las fighting words. (palabras de pelea).**

Estas expresiones han sido excluidas de la protección constitucional por la jurisprudencia norteamericana a raíz del caso Chaplinsky – new Hampshire (1942) donde el juez americano Murphy ensayó dos definiciones:

- 1) Expresiones ofensivas que constituyen una injuria, y
- 2) Expresiones que buscan desencadenar una reacción violenta del destinatario de la expresión, rompiendo la paz.
- 3)

### **2.3. Límites externos a la libertad de expresión.**

Estos límites externos son los siguientes:

#### **a) Los límites establecidos en los tratados.**

El art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, proscribela censura previa, establece responsabilidades posteriores, respeto a los derechos y reputación de los demás, protección a la seguridad nacional, orden público, la salud y moral públicas.

---

<sup>35</sup> Coderch. El derecho de la libertad, Op, cit. Pág 28.

De igual forma, el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también reconoce y protege los derechos indicados en el párrafo precedente.

**b) Orden público. Existen diversas acepciones sobre el orden público.**

**Citamos la esbozada por Marcial Rubio, que dice:**

“El orden público es un conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible, y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado, ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario recurrir a ellas”<sup>36</sup>

Existen otros términos que tienen una relación directa y que vale la pena reproducir. Sostiene Marcial Rubio que un caso de sinonimia se da entre normas de orden público y norma imperativa.

**Norma imperativa.** “Es aquella cuyo contenido es de ineludible cumplimiento. En ese sentido, normas imperativas son las que imponen obligaciones o deberes; asignan atribuciones a funcionarios, que deben ser cumplidas forzosamente; o imponen sanciones”<sup>37</sup>.

**Orden Interno.** Marcial Rubio cita la definición del Instituto Nacional de Altos Estudios Policiales,, que define al orden interno como:

“la situación de normalidad en el territorio nacional, regulada por el Derecho público, que permite la existencia y estabilidad del Estado y sus poderes, contribuye a la Seguridad Integral, propiciando el desarrollo en todos los campos de la vida nacional y a un equilibrio entre el ejercicio de la

<sup>36</sup> RUBIO, Marcial. Título Preliminar. Sexta Edición. Fondo Editorial PUCP. Lima-Perú. 1993, pág. 93.

<sup>37</sup> RUBIO, Marcial. La invalidez del acto jurídico. Fondo Editorial PUCP. Lima-Perú. 1995, pág. 134.

autoridad y los derechos ciudadanos necesarios para el cumplimiento de los deberes primordiales del Estado y el logro de su fin supremo”<sup>38</sup>

Felipe Gonzales sostiene que: “(...) en un estado de derecho, el orden público solo cumple una función instrumental, es decir, no posee un valor propio, sino que está destinado a salvaguardar determinados fines: el ejercicio adecuado de los derechos fundamentales. La protección del orden público no aparece como un objetivo en sí mismo en un estado de derecho –como es, por ejemplo, la protección de la libertad de expresión-, sino que hace las veces de un instrumento”<sup>39</sup>.

Finalmente, resulta importante anotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al emitir la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985 (Colegiación obligatoria de los periodistas, en el párrafo 64, dentro del marco de la Convención, refiriéndose al orden público, “hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios”.

### **c) Seguridad Nacional.**

La Constitución Peruana se refiere a la seguridad nacional en el inciso 5 del art. 2, arts. 70 y 72 y el de defensa nacional contemplado en el art. 163. A continuación transcribimos los artículos indicados.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

3. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la

<sup>38</sup> Ibid., p. 92.

<sup>39</sup> GONZALES, Felipe. Leyes de Desacato y Libertad de Expresión. Cuadernos de Análisis Jurídico. Serie de Publicaciones Especiales. Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público. No. 10, 2000, pág. 224.



intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.”

“Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

“Artículo 72.- La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes”.

“Artículo 163.- El Estado garantiza la seguridad de la Nación mediante el Sistema de Defensa Nacional.

La defensa Nacional es integral y permanente. Se desarrolla en los ámbitos interno y externo. Toda personal, natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional, de conformidad con la ley”.

El Tribunal Constitucional Peruano, en la sentencia expedida el 15 de noviembre del 2001, en su fundamento segundo, establece que:

“El concepto de Seguridad Nacional no debe confundirse con el de seguridad ciudadana. Aquélla implica un peligro grave para la integridad territorial, para el Estado de Derecho, para el orden constitucional establecido: es la violencia contra el Estado y afecta los cimientos del sistema democrático...La seguridad ciudadana normalmente preserva la paz, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos, sin mediar el factor

político y/o el trasfondo ideológico en su vulneración. Quien delinque contra la seguridad ciudadana, no se propone derrocar o amenazar al régimen político constitucionalmente establecido, a fin de imponer uno distinto o una distinta ideología”.

**d) Moral Pública.**

El término moral pública es empleado en nuestra Constitución en el inciso 3 del art. 2 y en el art. 59 y que transcribimos a continuación.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”.

Este inciso establece un límite a la libertad de conciencia y de religión.

“Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; n tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”.

Este artículo consagra un límite a la libertad de trabajo, libertad de empresa, comercio e industria.

Cabanellas define la moral como “la ciencia del bien en general; el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres; la ciencia de las costumbres sociales”<sup>40</sup>

Y respecto de la moral público,, afirma: “...opinión dominante en materia de honestidad, en las relaciones sexuales, en la presentación y comportamiento en distintas situaciones sociales; sobre el mantenimiento de las promesas y de las actitudes; en cuanto al rigor o consideración de las potestades familiares, y otros aspectos de las relaciones humanas en esferas que no han sido objeto de preceptos del ordenamiento positivo”<sup>41</sup>

**e) Derechos de Terceros.**

Respecto de los derechos de terceros, en la doctrina se considera el derecho a la intimidad, el derecho al honor, el derecho a la voz e imagen propias, que han sido tratados en extenso anteriormente.

**c) Limitaciones durante periodos electorales.**

En el Perú, así como en otros países existen limitaciones o restricciones a la libertad de información durante los períodos electorales, especialmente uno, dos o tres días antes del proceso electoral según la legislación de cada país y la divulgación de las encuestas o sondeos electorales con diferentes plazos, según la regulación del país y en el caso del Perú con una semana de anticipación al día de las elecciones.

En el caso peruano, la Defensoría del Pueblo interpuso una acción de inconstitucionalidad en contra de la 26859 y 27369, que limitaban la difusión de las encuestas a “boca de urna” (Exp. 02-2001-AI7TC) y

<sup>40</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. 14 Edición. 1979. Bs. As. Argentina. Pág. 457.

<sup>41</sup> CABANELLAS, Guillermo. Ibid. Pág. 458.



que trataremos en extenso en el capítulo referido a la posición del Tribunal Constitucional.

#### **h) Prohibición de toda forma de censura previa.**

Con respecto a la libertad de expresión e información, conviene señalar que el Pacto de San José prohíbe toda forma de censura previa, estableciendo el criterio de la responsabilidad ulterior por los abusos o excesos en que se pudiera incurrir en el ejercicio de este derecho. No obstante, la Convención permite expresamente la censura previa únicamente en el caso de los espectáculos públicos, pero sólo para efectos de preservar la moral de la infancia y de los adolescentes, admitiendo la imposición de limitaciones sólo en dicho supuesto.

Siendo frecuente que el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información pueda colisionar o entrar en conflicto con otros derechos de la persona, como la intimidad y la vida privada, el honor y la buena reputación, consideramos necesario recoger lo que disponen sobre estos derechos algunas normas de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Tenemos así que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 12.º: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo V, dispone que toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación ya su vida privada y familiar. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 17.º:

"1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Un texto muy similar presenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 11.0 "Protección de la honra y de la dignidad" señala:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. se menciona expresamente a las libertades de opinión y de prensa (art. 5.1) cuyo ejercicio con la finalidad de combatir el régimen fundamental de libertad y democracia existente en el país, acarreará la pérdida de dichos derechos fundamentales, decisión que deberá ser determinada por el Tribunal Constitucional.

Por su parte, la Constitución Española establece en su artículo 20°:

"1. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

**La Convención Americana de Derechos Humanos** establece expresamente, en el numeral 2 del artículo 13.º, que el ejercicio de la libertad de expresión (derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas) no puede estar sujeto a previa censura si<sup>1</sup> u.o a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por ley. El mismo Pacto, en el numeral 4 del citado artículo, admite la censura previa de los espectáculos públicos, pero sólo cuando ello esté contemplado por ley y con la exclusiva finalidad de regular el acceso a éstos en salvaguarda de la moral de la infancia y adolescencia.

Por Su parte, la Constitución Peruana de 1993, en el inciso 4 de su artículo 2.º, reconoce el derecho de toda persona a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier forma o medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley. A su vez, en el tercer párrafo de dicha norma se señala: Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente.

Francisco Eguiguren, afirma que “la censura previa es cualquier forma de control o interferencia que impide, condiciona o supedita la difusión de. informaciones o ideas, sea sometiendo su contenido a una revisión o aprobación previa antes de su divulgación, o imponiéndole restricciones, exclusiones parciales y hasta prohibiciones totales a su difusión. Entendemos que esta censura previa, como regla general, sería ejercida por las autoridades estatales (políticas, administrativas, municipales, policiales, militares) pero cabe plantearse la posibilidad de que pueda producirse por obra de personas particulares dotadas de poder o autoridad al interior de corporaciones privadas, sea los propietarios o directivos de un medio de comunicación, en perjuicio de sus periodistas o del público usuario; o de



cualquier empresa que impide o limita la libertad de expresión de los dirigentes laborales o trabajadores”<sup>42</sup>.

### **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la censura previa en el caso Martorell contra Chile (Informe No. 11/96. Caso 11.230: Chile; 03 de mayo de 1996) se ha pronunciado en diversos casos, siendo importantes resaltar los siguientes:

a) Caso Martorell en contra de Chile, respecto de la censura previa. El resumen de los antecedentes es el siguiente:

“El señor Francisco Martorell y la Editorial Planeta publicaron en Argentina, el 21 de abril de 1993, el libro titulado Impunidad Diplomática, referido a las circunstancias que condujeron a la partida de Chile del embajador argentino Oscar Spinoso Melo. El libro debía estar disponible para su comercialización en Chile al día siguiente.

El día 21 de abril, el empresario chileno Andrónico Luksic Craig, mencionado en algunos pasajes de la obra, interpuso un recurso de protección (amparo) ante la Corte de Apelaciones de Santiago, solicitando que prohiba la circulación del libro en su país, por considerarlo que atentaba contra sus derechos a la privacidad y al honor”.<sup>43</sup> El Poder Judicial chileno declaró fundada la acción de amparo y dictó una orden de no innovar, prohibiendo el ingreso, distribución y circulación del libro en Chile, en tanto se dictaba el fallo definitivo. quedando firme la prohibición de circulación del libro en Chile.

El doctor Eguiguren anota que “El 23 de diciembre de 1993, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió la denuncia sobre el caso, donde se alegaba la violación del artículo 13.º, inciso 2 de la Convención. La

<sup>42</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Derecho a la Libertad de Expresión e Información y el Derecho a la Intimidad Personal. Palestra. Lima-Perú. 2004. pág. 68.

<sup>43</sup> EGUIGUREN PRAELLI. OB. CIT. PÁG. 70.

Comisión concluyó que la decisión de los tribunales chilenos habían violado dicha norma del Pacto, al imponer una censura previa a la publicación y circulación del libro Inmunidad Diplomática, recomendando al Estado de Chile que se proceda a levantar la censura del referido libro y se permita su ingreso, circulación y comercialización en el país. Entre los principales argumentos expuestos por la Comisión Interamericana, como sustento de su informe, cabe señalar:

§ "56. La interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13.º, es absoluta. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron (y aprobaron) la Convención (Americana) a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma" .

§ "58. El artículo 13 determina que cualquier restricción que se imponga a los derechos y garantías contenidos en el mismo, debe efectuarse mediante la imposición de responsabilidad ulterior. El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Como lo señala la misma disposición, quien ha ejercido este derecho en forma abusiva, debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumben".

§ "59. En virtud de los razonamientos expuestos, la Comisión considera que la decisión de prohibir la entrada, la circulación y la distribución del libro Impunidad Diplomática en Chile, infringe el derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole que Chile está obligado a respetar como Estado Parte de la Convención Americana. Dicho en otros términos, tal decisión constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de expresión, mediante un acto de censura previa, que no está autorizado por el artículo 13 de la Convención" .

§ "70. Por tal motivo, la Comisión no puede aceptar el punto de vista del Gobierno de Chile en el sentido de que el derecho al honor tendría una jerarquía superior que la que tiene el derecho a la libertad de expresión" <sup>44</sup>.

b) Caso Olmedo Bustos y otros con Estado de Chile. Película La Última Tentación de Cristo.

La exhibición de la película indicada fue autorizada (Consejo de Calificación Cinematográfica) para personas mayores de 18 años y ante el recurso de amparo interpuesto por varios ciudadanos, que actuaban en nombre de Cristo, la Iglesia Católica y por derecho propio interpusieron una acción de amparo, la misma que fue declarada fundada por el Poder Judicial Chileno, proscribiendo su exhibición, lo que motivó que don Juan Pablo Olmedo Bustos y otros ciudadanos, interpusieran una denuncia en contra del Estado de Chile por ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Chile, por haber censurado la indicada película y haber prohibido su difusión, conculcando los derechos a la libertad de pensamiento, expresión, y de conciencia y religión y el 16 de enero del 2001, la Corte expidió la sentencia correspondiente. habiéndose establecido los fundamentos, en los considerados que reproducimos a continuación:

*“Alegatos de la Comisión*

61. En cuanto al artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó que:

a. el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile permite la censura en la exhibición y publicidad de producciones cinematográficas. Además, el Poder Ejecutivo, a través del Consejo de Calificación Cinematográfica, ha establecido en múltiples oportunidades censuras a la exhibición de películas. En este sentido, el Poder Judicial ha privilegiado el derecho al honor en perjuicio de la libertad de expresión;

b. la prohibición de la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo” por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, ratificada por la Corte Suprema de Justicia, viola el artículo 13 de la Convención, ya que éste señala que el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión no puede estar sujeto a censura previa. Además, el objeto de esta norma es proteger y fomentar el acceso a información, a las ideas y expresiones artísticas de toda índole y fortalecer la democracia pluralista;

<sup>44</sup> EGUIGUREN, Francisco. Op. Cit. Pág. 70.



c. el deber de no interferir con el goce del derecho de acceso a información de todo tipo se extiende a “la circulación de información y a la exhibición de obras artísticas que puedan no contar con el beneplácito personal de quienes representan la autoridad estatal en un momento dado”;

d. hay tres mecanismos alternativos mediante los cuales se pueden imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión: las responsabilidades ulteriores, la regulación del acceso de los menores a los espectáculos públicos y la obligación de impedir la apología del odio religioso. Estas restricciones no pueden ir más allá de lo establecido en el artículo 13 de la Convención y no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual fueron establecidas, tal y como lo establece el artículo 30 de la Convención;

e. las responsabilidades ulteriores están reguladas en el artículo 13.2 de la Convención y sólo proceden de manera restringida cuando fuere necesario para asegurar el respeto de los derechos o la reputación de otros. Esta restricción de la posibilidad de establecer responsabilidades ulteriores se dispone como “garantía de la libertad de pensamiento evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión queden *a priori* excluidos del debate público”. En este caso no se utilizó este tipo de restricción, sino que se censuró la obra cinematográfica en forma previa a su exhibición;

f. los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a calificación con el objeto de regular el acceso de los menores de edad, tal y como lo señala el artículo 13.4 de la Convención. En el presente caso el Consejo de Calificación Cinematográfica permitió el acceso de la película a los mayores de 18 años. Sin embargo, con posterioridad a esta calificación, los tribunales internos procedieron a prohibir de plano su exhibición;

g. el artículo 13.5 de la Convención establece la obligación positiva del Estado de evitar la diseminación de información que pueda generar acciones ilegales. Este caso no se enmarca dentro de este supuesto, ya que la versión cinematográfica de Martin Scorsese ha sido definida como obra artística de contenido religioso sin pretensiones propagandísticas. Por otra parte, en el curso del proceso ante los tribunales locales y durante el trámite ante la Comisión, nunca se invocó la excepción establecida en este artículo. Además, este inciso 5 del artículo 13 debe entenderse dentro del principio establecido en el inciso 1 del mismo artículo, es decir, que “quienes hagan apología del odio religioso deben estar sujetos a responsabilidades ulteriores conforme a la ley”;

h. la censura previa impuesta a la película “La Última Tentación de Cristo” no se produjo en el marco de las restricciones o motivaciones previstas en la Convención. El rechazo a la exhibición de la película se fundamentó en que supuestamente resultaba ofensiva a la figura de Cristo, y por lo tanto afectaba a quienes petitionaron ante la Justicia, a los creyentes y “demás personas que lo consideran como su modelo de vida”. La prohibición de la proyección de la película se basó en la supuesta defensa del derecho al honor, a la reputación de Cristo;

i. el honor de los individuos debe ser protegido sin perjudicar el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de recibir información. Además, el artículo 14 de la Convención prevé que toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio tiene el derecho de efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta;

j. no hay controversia en cuanto a la violación de esta norma, ya que Chile manifestó que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago ratificada por la Corte Suprema de Justicia constituye una violación a la libertad de expresión;

k. de la declaración rendida por los peritos ante la Corte se demostró la existencia de una conducta reiterada que consiste en que, frente a casos en los que se observa una tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra de ciertas personas, los tribunales chilenos prefieren la restricción a la libertad de expresión, lo cual violenta el principio de indivisibilidad de los derechos humanos;

l. el Estado es responsable por los actos del Poder Judicial aún en los casos en los que actúe más allá de su autoridad, independientemente de la postura de sus otros órganos; si bien internamente los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, todos ellos conforman una unidad indivisible y por lo mismo el Estado debe asumir la responsabilidad internacional por los actos de los órganos del poder público que transgredan los compromisos internacionales;

m. el ordenamiento jurídico vigente en Chile ha incorporado, de pleno derecho, los derechos y libertades consagrados en la Convención en el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política. Es decir, existe una obligación de respeto a los derechos humanos sin necesidad de modificación legal o constitucional. Además, los tribunales chilenos han aplicado la Convención en relación con derechos en ella contemplados sin necesidad de modificación legal o constitucional; por ejemplo se ha dado preferencia a la libertad personal sobre las leyes internas que regulan la prisión preventiva en el delito de giro doloso de cheques; y

n. una eventual reforma de la Constitución Política en materia de libertad de expresión no haría desaparecer con efecto retroactivo las violaciones de los derechos humanos de las presuntas víctimas en que ha incurrido el Estado en el presente caso.

#### *Alegatos del Estado*

62. Por su parte, el Estado alegó que:

a. no tiene discrepancias sustantivas con la Comisión; no controvierte los hechos lo cual no significa aceptar responsabilidad en lo que respecta a los hechos;

b. el Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en mensaje al Congreso, ha señalado la posición del Gobierno de Chile en contra de la censura previa y ha reconocido que la libre expresión de ideas y creaciones culturales forma parte de la esencia de una sociedad de hombres libres dispuestos a encontrar la verdad a través del diálogo y la discusión y no mediante la imposición o la censura. En democracia no puede existir censura previa ya que un sistema democrático supone una sociedad abierta con libre intercambio de opiniones, argumentos e informaciones;

c. el Gobierno no comparte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Chile en el sentido de dar preferencia al derecho a la honra sobre el derecho a la libertad de expresión;

d. el proyecto de reforma constitucional ya fue aprobado por la Cámara de Diputados. Dicho proyecto consagra como garantía constitucional la libertad de crear y difundir las artes sin censura previa y sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades; reemplaza la censura en la exhibición de la producción cinematográfica por un sistema de calificación de dicha producción; y elimina la censura en la publicidad de la producción cinematográfica. Esta reforma dará certeza jurídica suficiente para que las autoridades judiciales tengan las herramientas legales para resolver conforme al ordenamiento interno e internacional los conflictos que se le presenten;



e. un acto contrario al derecho internacional producido por el Poder Judicial puede generar responsabilidad internacional del Estado siempre y cuando éste en su conjunto asuma los criterios dados por el Poder Judicial. En particular se requiere la aquiescencia del órgano encargado de las relaciones internacionales que es el Poder Ejecutivo, lo que no se da en el presente caso;

f. Chile no ha invocado el derecho interno para desvincularse de una obligación surgida de un tratado internacional; y

g. Solicitó a la Corte que declare que Chile se encuentra en un proceso para que, de acuerdo al artículo 2 de la Convención y a sus procedimientos constitucionales, se adopten las medidas necesarias para eliminar la censura cinematográfica y permitir así la exhibición de la película “La Última Tentación de Cristo”.

## Consideraciones de la Corte

63. El artículo 13 de la Convención Americana dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

64. En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:



ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.<sup>45[16]</sup>

65. Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

66. Con respecto a la segunda dimensión del derecho consagrado en el artículo 13 de la Convención, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

67. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

68. La libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.

69. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que

[la] función supervisora [de la Corte le] impone [...] prestar una atención extrema a los principios propios de una 'sociedad democrática'. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos]<sup>46[17]</sup> es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una 'sociedad democrática'. Esto significa que toda

<sup>45[16]</sup> *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts.13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No.5, párr.30.

<sup>46[17]</sup> Dicho artículo dispone que: 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos de terceros, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

Por otra parte, cualquiera que ejerce su libertad de expresión asume 'deberes y responsabilidades', cuyo ámbito depende de su situación y del procedimiento técnico utilizado.<sup>47[18]</sup>

70. Es importante mencionar que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión.

71. En el presente caso, está probado que en Chile existe un sistema de censura previa para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica y que el Consejo de Calificación Cinematográfica prohibió en principio la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" y luego, al recalificarla, permitió su exhibición para mayores de 18 años (*supra* párr. 60 a, c y d). Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Santiago tomó la decisión de dejar sin efecto lo resuelto por el Consejo de Calificación Cinematográfica en noviembre de 1996 debido a un recurso de protección interpuesto por los señores Sergio García Valdés, Vicente Torres Irrarázabal, Francisco Javier Donoso Barriga, Matías Pérez Cruz, Jorge Reyes Zapata, Cristian Heerwagen Guzmán y Joel González Castillo, "por y en nombre de [...] Cristo, de la Iglesia Católica, y por sí mismos"; decisión que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile. Estima este Tribunal que la prohibición de la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" constituyó, por lo tanto, una censura previa impuesta en violación al artículo 13 de la Convención.

72. Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

73. A la luz de todas las consideraciones precedentes, la Corte declara que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes<sup>48</sup>

Otro caso de censura –indirecta-, bastante conocido en nuestro medio, fue el del señor Baruch Ivcher, al que la Dirección de Migraciones (Ministerio del Interior),

<sup>47[18]</sup> *cfr. Eur. Court H.R., Handyside case, judgment of 7 December 1976, Series A No. 24, párr. 49; Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párrs. 59 y 65; Eur. Court H.R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. 55; Eur. Court H.R., Lingens judgment of 8 July 1986, Series A no. 103, párr. 41; Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Series A no. 133, párr. 33; y Eur. Court HR, Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994, Series A no. 295-A, párr. 49.*

<sup>48</sup> CIDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bstros y otros vs. Chile) Sentencia del 5 de febrero del 2001.



dispuso la cancelación del título de naturalización que le confirió la nacionalidad peruana, debido a que no había cumplido con los requisitos para renunciar a su nacionalidad israelita y que su expediente se encontraba incompleto porque se habían extraviado una serie de documentos. La CIDH resolvió a su favor disponiendo la recuperación de la nacionalidad peruana y su condición de accionista mayoritario en la Empresa Frecuencia Latina.

### 3.- LIBERTAD DE INFORMACION.

La palabra in-formar tiene su antecedente latino en “informatum”, que significa “formar, dar forma a una cosa, modelar o figurar toscamente”.<sup>49</sup>

El derecho a la información, es un derecho que tienen todas las personas y que es inherente a la personalidad del hombre, así como lo es la libertad de opinión, expresión y de prensa.

El profesor español José María Desantes Guanter<sup>50</sup>, en su obra denominada “La Cláusula de Conciencia” nos explica el tránsito del hombre por la libertad y la información, de acuerdo a las personas que ejercieron tales derechos y que consideran tres etapas:

- a) Etapa del sujeto empresario. Corresponde a la etapa del constitucionalismo del siglo XIX. Sólo tenían acceso a ejercicio de la libertad de prensa los dueños de los medios de impresión, en esa época los gráficos y de ahí deriva el concepto de “prensa”.
- b) Etapa del sujeto profesional. Surgida a comienzos del siglo XX y donde se comienza a reconocer los derechos de los redactores y donde aparecen los estatutos de los periodistas ingleses y franceses.

<sup>49</sup> Diccionario español – latín. Edit. Sopena. Barcelona-España, pág. 356.

<sup>50</sup> DESANTES GUANTER, José María. La cláusula de conciencia. Pamplona. Ed. EUNSA, 1978, págs. 118 y sigs.



- c) Etapa del sujeto universal. Reconocido a partir de la declaración universal de los derechos humanos (10 de diciembre de 1948) y el Decreto Inter Mirífica del Concilio Vaticano II, que reconocen los derechos a investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones de los seres humanos, como un derecho inherente a su personalidad y existencia.

Sobre la libertad de información, Carreras de Serra, ha dicho:

“El derecho a comunicar información veraz por cualquier medio de difusión constituye el derecho a la libertad de información propiamente dicha (libertad de información activa). El derecho a recibir información (derecho de información pasiva o derecho a la información)... es uno de los elementos de la libertad de expresión, una condición necesaria para su ejercicio.<sup>51</sup>

La Red de Información Jurídica “Libertad de Expresión”, afirma que “la libertad de información consiste en comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, en aras del interés colectivo sobre hechos que pueden encerrar trascendencia pública y que su conocimiento es necesario para que sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva.<sup>52</sup>

### 3.1. Expresión e información:

La libertad de información es independiente de la libertad de expresión. Sin embargo, mantienen una relación de género a especie, donde la libertad de expresión constituye el género y la libertad de información la especie.

<sup>51</sup> CARRERASDE SERRA, Luís. Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación. Editorial Ariel S.A. Barcelona-España. 1996. pág. 46. Los textos entre paréntesis han sido introducidos por Aldo Vásquez y los mantenemos por ser didácticos en su obra Conflicto entre Intimidación y Libertad de Información.

<sup>52</sup> Red de Información Jurídica “Libertad de Expresión. [www.caipe.org.pe](http://www.caipe.org.pe)

López Ullúa sostiene que la libertad de expresión da origen a la libertad de información, haciendo presente que la libertad de informarse es un derecho autónomo, con un perfil propio.

“Hoy -dice-, y debido al desarrollo tecnológico y a las nuevas fórmulas de comunicación, se prefiere hablar de libertad de información como concepto que engloba y amplía el de libertad de prensa, y que hace referencia tanto a la información por letra impresa como a la realizada a través de la voz y de las imágenes..”<sup>53</sup>

“La clave de la libertad de expresión parece estar en la libre circulación de pensamientos e ideas, en forma pública. La libertad de información, por su parte, se refiere a hechos de trascendencia pública, descritos prescindiendo de comentarios y apreciaciones subjetivas. En el primer caso estamos ante opiniones, en el segundo frente a noticias.

Si bien es verdad que se trata de derechos estrechamente conectados, lo es también que contienen elementos propios que les otorgan autonomía. Un cierto sector de la doctrina, según explica López Ullúa, empieza a utilizar el concepto de libertad de comunicación para englobar en él las dos nociones. Desde nuestra perspectiva nos parece más propio marcar la distinción entre una y otra”<sup>54</sup>.

Sobre la libertad de información Carreras de Serra ha afirmado:

“El derecho a comunicar información veraz por cualquier medio de difusión constituye el derecho a la libertad de información propiamente

<sup>53</sup> LOPEZ ULLUA, Juan Manuel. Libertad de informar y derecho a expresarse. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional; Cádiz; Universidad de Cádiz; 1994; pág. 40.

<sup>54</sup> VASQUEZ ALDO. Op. Cit. Págs. 72 y 73.

dicha (libertad de información activa). El derecho a recibir información (derecho de información pasiva o derecho a la información)... es uno de los elementos de la libertad de expresión, una condición necesaria para su ejercicio”<sup>55</sup>.

El carácter dual de la libertad de información se presenta como:

- a) El derecho de informar. Constituye un derecho-deber y que debe de realizarse con veracidad (obligación del informante) y es el derecho que tiene la sociedad de exigirlo, y;
- b) El de ser informado. Es un derecho que tenemos todas las personas dentro del estado de derecho.

La libertad de información es esencial en la formación y perfeccionamiento de la democracia, así como en la formación de la opinión pública<sup>56</sup> y constituye un pilar de la democracia moderna y un instrumento de fiscalización del gobierno.

Beria di Argentine, sostiene que una libre información se inspira en los criterios de la pluralidad, del libre acceso y del control del contenido de la noticia y que para su ejercicio debe exigirse la veracidad de las fuentes y la posibilidad de rectificación.

<sup>55</sup> CARRERAS DE SERRA, Luís. Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación; Barcelona; Editorial Ariel S.A.; 1996; p. 46. Los textos entre paréntesis pertenecen al autor.

<sup>56</sup> El concepto de opinión pública, pese a su uso corriente, no ha sido todavía dilucidado de modo suficiente. García Sanz, en la amplitud de la teoría de la información, considera la opinión pública como una forma de mensaje informativo, que transmite simultáneamente hechos e ideas. De esta forma la autora desplaza un tanto la acepción más común, según la cual la opinión pública estaría determinada por un conjunto de personas que sustentan una opinión compartida. No se trata ya del sujeto de la opinión, sino de su objeto. Denuncia por ello la confusión entre "público opinante" y "opinión pública". La primera idea corresponde al sujeto que emite opinión, incluso medible y cuantificable por la estadística. La segunda idea se refiere a la opinión propiamente dicha, objeto de la comunicación. GARCIA SANZ, Rosa María; *El derecho a opinar libremente*; Madrid; Eudema; 1990; págs. 15 y ss.



Chiarenza ha propuesto tres reglas para enfrentar los vicios en el proceso informativo:

- a) Distinguir entre periodismo de información y de opinión;
- b) Dar cuenta de las fuentes de información;
- c) Derecho de rectificación.

La libertad de expresión e información está reconocida en los instrumentos internacionales, que analizaremos en el capítulo correspondiente.

### **3.2. Contenidos del derecho a la información.**

Según Eguiguren Praeli, el derecho a la libertad de información comprende así, esencialmente, los siguientes aspectos:

- “a) La libertad de expresión, es decir, el derecho de expresar y difundir libremente las opiniones, ideas o pensamientos de cualquier índole e informaciones; ya sea por medio oral, escrito, audiovisual o por cualquier procedimiento elegido por el emisor, sin necesidad de autorización ni censura previa.
- b) El derecho de recibir libremente las expresiones o informaciones producidas por otros o existentes, sin interferencias que impidan su circulación, difusión o acceso a los usuarios o receptores.
- c) El derecho a procurar, buscar, investigar y obtener informaciones, así como a difundirlas”<sup>57</sup>.

Según Damián Loreti, según sea informador o informado, cada sujeto tendrá unas facultades especiales que transcribimos a continuación:

“En relación con el informador:

---

<sup>57</sup> EGUIGUREN PRAELI, Francisco. Estudios Constitucionales. Ara Editores. Lima-Perú. 2002. pág 123.

- Derecho a no ser censurado, en forma explícita o encubierta.
- Derecho a investigar informaciones u opiniones,
- Derecho a difundir informaciones u opiniones,
- Derecho a publicar o emitir informaciones u opiniones,
- Derecho a contar con los instrumentos técnicos que le permitan hacerlo,
- Derecho a la indemnidad del mensaje o a no ser interferido,
- Derecho al secreto profesional y a la reserva de las fuentes,
- Derecho a la cláusula de conciencia.

En relación con el informado:

- Derecho a recibir informaciones u opiniones.
- Derecho a seleccionar los medios y la información a recibir,
- Derecho a ser informado verazmente,
- Derecho a preservar la honra y la intimidad,
- Derecho a requerir la imposición de responsabilidades legales,
- Derecho a la rectificación o respuesta”.<sup>58</sup>

Finalmente, se puede afirmar que la libertad de expresión e información han tenido un proceso de transformación, que no solamente se limita al derecho que tenemos todas las personas de expresarnos y manifestar nuestras opiniones en forma individual, sino que ahora ese derecho individual se ha convertido en un derecho social, mediante el cual las personas y la sociedad tienen el derecho de informarse y recibir información

### **3.3 -DERECHO AL ACCESO DE INFORMACIÓN:**

---

<sup>58</sup> LORETI Damian. El derecho a la información. Editorial PAIDOS. Argentina. 1997. pág. 20.

Actualmente estamos en la era de la información. El derecho a la información se presenta hoy como un derecho típico de la sociedad tecnológica, el que está constituido por los medios de comunicación de las masas, en su doble aspecto de informar y de ser informado.

El derecho a la información es un derecho de carácter social, no es propiamente un derecho inherente a la persona, sino que lo adquiere en tanto forma parte de una colectividad y lo requiere para su desarrollo personal y social.

La violación al derecho de la información revise dos formas:

- a) Se impide a la persona tener acceso a la información; y
- b) Se impide la persona que informe.

#### **Derecho a dar y recibir información.**

La libertad de información comprende la posibilidad de toda persona de expresar sus ideas, sus opiniones, sus conocimientos, etc. y también el derecho que tiene de recibir información de otras personas

#### **Derecho al secreto.**

El derecho a la información, asegurado normativamente a nivel internacional, a veces entra en conflicto con el derecho de las personas a reservar para sí ciertos aspectos, hechos, actos y datos que corresponden a su vida privada y que no deben ser puestos en conocimiento de la colectividad, es decir su derecho a la intimidad de su vida privada y que es materia de desarrollo en el capítulo correspondiente.



La concepción de los derechos no puede ser absoluta, ni aún tratándose de la vida privada, habiendo incluido la relación de los hechos o situaciones que constituyen la vida privada.

### **Protección de datos.**

Algunos datos son inherentes a la vida privada de las personas y corresponden a su intimidad y su conocimiento está reservado y así está reconocido en diferentes países, dentro de los cuales está el Perú.

El inciso 6 del art. 2 de la Constitución Peruana, prescribe que:

“Toda persona tiene derecho:

A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar”.

El art. 14 del Código Civil peruano, textualmente dice lo siguiente:

“La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden”.

Sobre ésta regulación, definitivamente falta promulgar una ley de desarrollo constitucional, que establezca un tratamiento especializado sobre la materia, para evitar que se cometan excesos o abusos.

Si bien en el Perú se ha expedido la Ley 27489, que regula las Centrales Privadas de Información de Riesgos y de Protección al Titular de la Información (CEPIRS) sobre información de riesgos, ésta comprende la información relacionada a obligaciones o

antecedentes financieros, comerciales, tributarios, laborales, de seguros de las personas naturales o jurídicas, que permitan evaluar su solvencia económica vinculada principalmente con su capacidad y trayectoria de endeudamiento y pago.

El art. 10 de la Ley indicada, modificado por la ley número 27863, establece que tipo de información está excluida, que no podrá constar en los bancos de datos, ni ser difundidas en sus reportes de créditos. Así tenemos, información sensible, referida al secreto o reserva bancaria, así como a la reserva tributaria, información errónea, información ilegal, inexacta o errónea, información referida al incumplimiento de obligaciones de carácter económico, cuando hayan transcurrido dos años desde su extinción o cinco años desde su vencimiento.

Según Rodotá<sup>59</sup> para una regulación eficaz debe contarse con los siguientes elementos:

- a.- Una ley básica que contenga principios generales.
- b.- Normas específica destinadas a regular los conflictos que se plantean en determinados sectores.
- c.- Un órgano independiente con funciones de supervisión.
- d.- Un sistema de intervención del Poder Judicial.

Se deben tener en consideración que existen una serie de intereses que deben ser protegidos, a saber:

- a) Interés en la confidencialidad;
- b) Interés en que los datos sean completos y actualizados;
- c) Interés de estar informado acerca de lo que se pretende hacer con los datos;
- d) Interés en contar con una administración eficiente; e

---

<sup>59</sup> Cit. Por Correa, op. cit. Pág. 250.

e) Interés en que los datos no sean utilizados de manera ilícita;

Finalmente,, es importante tener presente lo sostenido por el profesor Carlos Barriuso, quien afirma que “Las bases de datos y redes de comunicación pueden procesar (de manera sumamente rápida) ingentes cantidades de información, que pueden poner en peligro la intimidad (y privacidad) del individuo. En efecto, el uso de la información privilegiada para fines privados es un hecho constatado hoy en día. La información (...) confiere poder y por tanto, no puede ser monopolizada o detentada sin los debidos controles”<sup>60</sup>

#### 4.- EL DERECHO A LA INFORMACION Y EL SECRETO BANCARIO

La Ley 27927, ley que modifica la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su artículo 15-B establece las excepciones al ejercicio del derecho a la información confidencial y dice que:

“el derecho a la información pública no podrá ser ejercido respecto a lo siguiente:

“Inc. 2). La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil que están regulados, unos por el inciso 5 del artículo 2º de la Constitución, y los demás por la legislación pertinente”.

Resulta importante anotar el caso especial del secreto bancario y su fundamentación en la intimidad y tiene como razón de ser la necesidad de proporcionar seguridad jurídica a esta institución, que se ha mantenido a lo largo de la historia y que hoy en día sufre sus mayores ataques, tanto en el

<sup>60</sup> BARRIUSSO, Carlos. Interacción del Derecho y la Informática. Madrid. Dykinson. 1996. p. 150.



ámbito del derecho tributario como en el penal, aumentando los límites del secreto bancario y, por tanto, reduciendo su contenido.

Se ha abandonado la polémica sobre su fundamentación y se tiende más a estudiar el alcance que el reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad puede tener a favor del secreto bancario. No se trata de fundamentar el secreto bancario en la Constitución, sino de reforzar su existencia, como derecho y deber, a través del reconocimiento de la intimidad como principal bien protegido por el secreto bancario.

Se debe dejar en claro que aunque nos centramos en la intimidad del cliente como principal interés protegido por el secreto bancario, no es éste el único. El secreto bancario protege otros intereses jurídicos y económicos, públicos y privados. Entre ellos el interés de la entidad bancaria, pues, como afirma Guillen Rabasa, el secreto bancario interesa al propio banco como prueba de su seriedad, salvaguarda del interés de su cliente y de su propia reputación. Por lo tanto, no cabe afirmar que las entidades de crédito son solamente sujetos pasivos de esta operación; ellas también están interesadas en que el secreto bancario sea efectivo, y constituye un derecho de las mismas.

Gulphe sostiene “que la revelación de los secretos ha dejado de ser en nuestro derecho un delito privado.....es hoy considerado esencialmente como un atentado amplio a un interés público superior, tendente al respeto del honor y de la dignidad de la profesión que ejerce la persona culpable de indiscreción”<sup>61</sup>.

Junto con los intereses anteriormente señalados, la doctrina coincide en resaltar un tercer elemento, de índole económico: el propio sistema crediticio. El secreto bancario es considerado por Barmann como uno de los pilares de

---

<sup>61</sup> GULPHE, PIERRE, El secreto profesional de los banqueros, pag. 83, citado por Maria José Azaustre Fernández, El secreto bancario, pág. 215.

crédito y el garante de una economía sana, es decir, el secreto bancario constituye un cimiento esencial de la banca.

Tal vez por ello es que muchos sistemas fundamentan en su ordenamiento constitucional al secreto bancario como una de las funciones del interés público que protegen al ahorro y al crédito es decir que su función fundamental es la protección de la intimidad del cliente, pero adicionalmente a esta función tiene dos funciones que son primordiales como es la tutela y el fomento del ahorro.

Como puede verse, son numerosos los intereses que viene a proteger el secreto bancario; sin embargo, el más relevante en nuestra opinión, y también aquel cuyo estudio ha suscitado últimamente mayor interés es el interés de la persona a quien pertenece el secreto, y el principal interés que el cliente pretende resguardar es su intimidad.

Nuestro legislador, consciente de la “publicitación” que está sufriendo el individuo respecto de su esfera privada, ha tenido el acierto de consagrar constitucionalmente este derecho, que determina a su vez, el derecho al secreto, cuyo reconocimiento a lo largo de la historia se ha encuadrado entre los Principios Generales del Derecho, o bien se sancionaban algunas de sus manifestaciones, como el secreto de la correspondencia, de las conversaciones telefónica o la inviolabilidad del domicilio.

La consagración expresa del derecho a la intimidad se encuentra, como ya hemos señalado, en el artículo 2 inciso 7 de la Constitución de 1993; al estipular que: “Toda persona tiene derecho al honor, a la buena reputación, a la intimidad personal así como a la voz y a la imagen propias.”

El tema que nos planteamos podría resumirse en la siguiente cuestión: ¿Es posible alegar el artículo 2 inciso 7 de la Constitución Política en defensa del mantenimiento del secreto bancario?. Para dar respuesta a esta cuestión, es

preciso en primer lugar delimitar que tipo de datos protege el secreto bancario, y determinar si la revelación de esos datos afecta al derecho a la intimidad del cliente y si puede el particular alegar ese derecho constitucional para protegerse de la develación de secretos confiados al banquero.

El reconocimiento de la intimidad personal, comprende la económica, que puede tener una trascendencia extraordinaria para algunas personas y por supuesto merece tutela y por supuesto que el secreto bancario tiene protección constitucional y en otra investigación he sostenido que no solamente debe alcanzar a los clientes de los bancos, sino a los otros usuarios del sistema financiero que no son clientes y que debe comprender no solamente las operaciones bancarias pasivas, sino también las operaciones activas y complementarias o neutras.<sup>62</sup>

También en dicho trabajo consideré que la labor de la Unidad Inteligencia Financiera tiene una funciones muy importantes y en los casos que necesitare el levantamiento del secreto bancario debiera solicitarlo al juez, sin que fuese necesaria una modificación constitucional para que se considere dentro de las autoridades que pueden solicitarlo (Juez, Fiscal de la Nación y Comisión Investigadora del Congreso).

El secreto bancario no es un secreto absoluto e ilimitado porque ello estaría en contradicción con la actividad inspectora de la Superintendencia y demás entes públicos (SUNAT) que pueden requerir esta información sin violar el secreto.

Por esta razón, el legislador se ha preocupado de establecer claramente en que casos quedará limitado este derecho, bien por ley, cuando los intereses públicos así lo exijan (artículo 97 de la Constitución y artículo 143 de la Ley 26702), o bien por renuncia expresa del interesado; por tanto, la existencia del derecho al secreto bancario dentro del derecho a la intimidad no impide la

<sup>62</sup> Tesis doctoral sobre el Secreto Bancario: Mitos y Realidades. 2004. UCSM.



facultad inspectora de la Superintendencia y demás entes, salvo que ésta venga respaldada por una exigencia legal.

En resumen ante la pregunta de si la revelación de datos objeto de secreto bancario afectan el derecho a la intimidad del cliente, la contestación a esta interrogante en la mayoría de casos es positiva.

En segundo aspecto es el referido a si el cliente puede ampararse en el derecho constitucional de la intimidad ante la revelación del secreto bancario por el banco. En primer lugar, cuando el cliente revela algún dato de su intimidad al banco renuncia a su derecho a la intimidad frente al mismo, pero ya constituye una intromisión ilegítima en el ámbito de la intimidad protegida constitucionalmente el hecho de la revelación de datos privados de la persona o familia conocidos por esta entidad financiera a la cual acude el cliente.

Esto significa que cuando una persona se ve obligada a dar a conocer información sobre su vida privada, renunciando por tanto a su derecho a la intimidad de los mismos para poder obtener un determinado servicio, por ejemplo un crédito bancario, la ley impone a la persona receptora de la información en principio secreta, el deber de no revelarla considerando dicha revelación como una intromisión ilegítima.

En consecuencia, el cliente ante la revelación del secreto bancario por la entidad de crédito, queda amparado por el derecho constitucional a la intimidad y en consecuencia protegido por el ordenamiento constitucional, civil, penal y administrativo laboral.

Las personas jurídicas tienen derecho a la intimidad y al secreto bancario, así como las personas físicas o naturales y no se puede estar informando sobre esas áreas reservadas, sin que ello implique una limitación absoluta a la libertad de expresión e información.

## TÍTULO V

# LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO COMPARADO SOBRE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION

### 1.- LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LOS PACTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

Los derechos a la libertad de opinión, de expresión y de información se encuentran actualmente reconocidos en diversos pactos internacionales sobre Derechos Humanos. Aparecen inicialmente proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada en diciembre de 1948) que establece en su artículo 19,º: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión" .

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas, en Nueva York, en 1966, señala en su artículo 19.º:

- 1.- Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
- 2.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
- 3.- El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a

ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por ley y ser necesarias para:

- a. Asegurar el respeto a los derechos a la reputación de los demás.
- b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, aprobado en Costa Rica en 1969, establece:

Artículo, 13,° Libertad de pensamiento y expresión:

- 1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito, o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección,
- 2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
  - a. el respeto a los derechos a la reputación de los demás; o
  - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
- 3.- No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación o la circulación de ideas y opiniones,
- 4.- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2,
- 5.- Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitación a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de



personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional",

Esta norma se complementa con el derecho a la rectificación y respuesta contenido en el artículo 14.º del Pacto, que precisa:

"1.- Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2.- En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiere incurrido.

3.- Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión, tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial".

Como puede apreciarse, estos pactos internacionales aluden a las libertades de opinión y expresión, incluyendo dentro de este último derecho la emisión, recepción, difusión, búsqueda e investigación de informaciones. No obstante, una primera diferenciación importante a resaltar es que mientras la libertad de opinión está reconocida como un derecho absoluto e irrestricto, la libertad de expresión está sujeta a responsabilidades y si puede ser objeto de ciertas restricciones, tanto para preservar los derechos a la reputación (honor e intimidad) de las personas, como motivadas por razones de protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos).

## 2.- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

El Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH en adelante) de 1950, revisado por el Protocolo No. 11 (completado por los Protocolos Nos. 1 y 6) reconoce en forma expresa el derecho al respeto de la vida privada y familiar y la libertad de expresión, en sus artículos 8 y 10 respectivamente, que textualmente dicen así:

### **“Artículo 8.- Derecho al respeto de la vida privada y familiar**

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto y en cuanto esta ingerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

### **“Artículo 10 – Libertad de expresión**

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial”.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ante el conflicto o colisión de derechos, realiza un “balancing test” entre ambos derechos o entre un derecho y el límite del mismo, otorgando mayor protección a la libertad de expresión.

Resulta importante anotar que el CEDH, no reconoce en forma expresa el derecho al honor. En el CEDH el honor aparece como límite al derecho de la libertad de expresión, que comprende tanto la libertad de opinión como la de recibir y comunicar información (art. 10). En consecuencia y por interpretación se considera que el honor está reconocido como un derecho autónomo.

Sobre el particular, resulta muy importante lo afirmado por la doctora María Elena Rebato, que nos dice: “...entre un conflicto entre el derecho a una buena reputación y la libertad de expresión del artículo 10 del CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pese a que otorga un mayor grado de protección en líneas generales por la labor social que cumple la libertad de expresión, debe realizar un “balancing test” entre ambos derechos, o entre un derecho y el límite del mismo. Tal y como hemos afirmado en líneas anteriores el TEDH valorará más la libertad de expresión o de información y sobre todo cuando esta verse sobre informaciones, ideas u opiniones con relevancia o interés público, que cuando se trate de de ideas opiniones sin tal interés, permitiendo incluso en algunas ocasiones no el “animus iniurandi”, pero sí el uso de un lenguaje duro cuando la información contribuya a un debate público sobre una cuestión de interés general, siempre y cuando los términos usados no sean meras difamaciones de mala fe. Otro elemento más a tener en cuenta por el Tribunal a la hora de emitir su dictamen debe ser el “principio de veracidad” respecto de los hechos comunicados, criterio utilizado por primera vez en el caso Lingens limitado únicamente a la prueba de los hechos, ya que los juicios de valor no son susceptibles de prueba alguna. Además el sumo intérprete de los derechos en el ámbito europeo deberá valorar en sus sentencias si las injerencias en el derecho a la libertad



de expresión que se someten a su consideración se encuentran previstas en la ley y constituyen una medida necesaria en una sociedad democrática para salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral ajenas. A la hora de realizar estas valoraciones el Tribunal debe tener en cuenta el margen de apreciación con que cuentan los Estados nacionales, si bien en su sentencia de 26 de abril de 1979 (Caso Sunday Times), marca un punto de inflexión importante respecto a su jurisprudencia anterior, en concreto respeto al asunto Handyside, al matizar este amplio margen de apreciación cuando considera que dicho margen no es el mismo en todas las injerencias contempladas en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio y que éste no estará en función de la importancia de la intromisión, pudiendo el Tribunal controlar la actuación de los Estados demandados aunque hubiesen utilizado ese margen de apreciación con buena fe, discreción y de forma razonable”<sup>63</sup>

### 3.- DERECHO COMPARADO

#### 3.1. Alemania.

La Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949, reconoce la libertad de expresión, en su art. 5, que textualmente dice:

“Artículo 5

- 1- Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. No se ejercerá censura.

<sup>63</sup> DIAZ REVORIO, Francisco. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. PALESTRA Editores. Lima – Perú 2004. pág. 67.

2- Estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor.

(...)”

El Código Civil Alemán no reconoce en forma expresa el derecho al honor. El Tribunal Constitucional Alemán jurisprudencialmente reconoce el derecho de las personas a su dignidad y al libre desenvolvimiento de su personalidad y el derecho al honor está comprendido dentro del concepto general de los derechos de la personalidad y ha utilizado la operación de ponderación.

El Tribunal Constitucional ha establecido criterios principales de prevalencia o precedencia y son los siguientes:

- a) Dignidad humana;
- b) Interés público o fórmula de presunción. (contribuye a la formación de la opinión pública)
- c) Veracidad (de afirmaciones de hechos).
- d) Ausencia de crítica injuriosa (denigra o difama a una persona; y
- e) Ausencia de injuria formal. (expresión denostatoria, insultos)

Si la expresión u opinión contribuye a la formación de opinión pública, no afecta la dignidad de la persona (ausencia de crítica injuriosa e injuria formal) y es veraz, prevalecerá sobre el derecho al honor .

Asimismo, se han establecido criterios secundarios, que el Tribunal Constitucional no los comprende dentro de las reglas de prevalencia o precedencia y son los siguientes:

- a) Retorsión o contraataque. Si una persona descalifica a otra, debe soportar las reacciones de la otra persona que puedan afectar su reputación.

- b) Espontaneidad del libre discurso. Es un presupuesto del vigor y la diversidad de la discusión pública. Está representada por la agudeza, mordacidad, acritud, excesos verbales en la confrontación pública, que son admitidos.
- c) Sobre-estimulación. Las expresiones fuertes o subidas de tono, son aceptadas mientras no sean desproporcionadas.
- d) Causación. Criterio esbozado por Heinrich Hubmann. La persona que ocasiona un conflicto de valores tiene que tolerar una postergación de sus propios intereses.

### 3.2. España.

La Constitución española, en su art. 18.1 establece que “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen” y en el art. 20.1 de la misma Constitución dispone que se reconocen y protegen los derechos “a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” y “d) a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

El Tribunal Constitucional español ha establecido jurisprudencialmente que la libertad de expresión e información prevalece sobre el derecho al honor y a la intimidad personal.

Sobre éste particular, resulta importante citar al Profesor Enoch Albertí, quien afirma que: “La libertad de expresión y de información prevalece sobre el derecho al honor y a la intimidad personal cuando se sitúa en lo que hemos venido denominando su dimensión colectiva o pública, pues en éste caso el interés que subyace, la creación de una opinión pública libre como pieza esencial del orden democrático, tiene mayor fuerza que



aquel que subyace en el derecho al honor y a la intimidad. Pero para que tales libertades se sitúen en ésta dimensión pública, con la consecuencia indicada, deben concurrir dos condiciones esenciales: i) que se trate de una información de relevancia pública; ii) que se trate de una información veraz.”<sup>64</sup>

### 3.3. Estados Unidos de Norteamérica.

La expresión que se utiliza en Estados Unidos de Norteamérica para denominar el derecho a la intimidad o vida privada es right of privacy.

The right of privacy comprende cuatro valores o bienes:

- b) Actos de intrusión que perturban el retiro o soledad del individuo. (the right to be let alone – derecho a estar sólo).
- c) Divulgación pública de hechos privados embarazosos sobre el individuo.
- d) Publicidad que coloca al individuo bajo una luz falsa ante el público; y
- e) Apropiación de la imagen o identidad de una persona para derivar algún beneficio.

La jurisprudencia norteamericana ha desarrollado la teoría de la preferred position o preferred freedoms, considerando la preferencia de de los derechos protegidos por la primera enmienda respecto de los derechos fundamentales de orden económico.

La jurisprudencia norteamericana otorga una posición preferente a la libertad de expresión o información frente a al derecho a la privacidad, en los casos de interés para la opinión pública, siempre y cuando la información no constituya difamación o se viole el domicilio ajeno.

<sup>64</sup> ALBERTI ROVIRA, Enoch. Libertad de Información y Derecho a la Privacidad y al Honor en España y en la Convención Europea de Derechos Humanos. En Ius et Praxis año/vol. 6, número 001. Universidad de Talca, Chile. Pág. 61.

### 3.4.- Francia:

El derecho a la intimidad no ha sido reconocido en la Constitución Francesa y el derecho a la vida privada está garantizado únicamente en el Código Civil.

De igual forma, el Derecho Civil, es el único que reconoce el derecho al honor, como un derecho de la personalidad y que se basa en la dignidad de las personas. De forma general, las agresiones que pueden alcanzarlo son dos: la difamación y la injuria.

Gran parte de las violaciones o agresiones a la reputación de las personas se produce por afectar la intimidad de la persona, en particular por hechos o informaciones desconocidos para terceros y que la persona no deseaba que fueran conocidos.

Como garantía del derecho a la intimidad y en defensa del poder público, han creado mecanismos para defender el indicado derecho, tales como el secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio —en sentido lato se entiende el lugar principal de la residencia, lugares de residencia ocasionales (tienda de campaña, caravana,, habitación de hotel, etc.).

Hay una protección a la imagen en lugares privados, sin tener en cuenta la notoriedad pública del personaje y no existe la posibilidad de aplicar la “exceptio veritatis” y en los actos y lugares públicos, tiene prioridad la libertad de información.

“El asunto se presenta aún más complejo cuando nos referimos al derecho a la protección de datos personales. En primer lugar, hay que señalar que en Francia este derecho no ha sido explícitamente consagrado por las disposiciones de rango constitucional. Sin embargo, desde la decisión Prevención de la Corrupción de 1993, el tratamiento abusivo de los datos de

carácter personal se beneficia de una protección indirecta: el Consejo Constitucional considera en esta decisión que el dispositivo establecido en la ley del 6 de enero de 1978 participa de la protección de la libertad individual. Antes incluso de considerar la jurisprudencia constitucional, emergen elementos distintivos entre el derecho a la intimidad y la protección de datos personales.

### 3.5.- Inglaterra.

Inglaterra no tiene una constitución escrita y el concepto de derechos fundamentales no ha tenido el desarrollo que ha alcanzado en el derecho comparado, cuando en los textos constitucionales está expresamente regulado.

“Tradicionalmente el derecho inglés ha operado desde una perspectiva opuesta; en vez de ir reconociendo derechos (donde es la ley la que otorga a un individuo el derecho para hacer algo), se reconocen libertades (donde el individuo es libre para hacer alguna cosa siempre que la ley no diga otra cosa). Sin embargo, la idea de derechos fundamentales ha resultado cada vez más influyente en Inglaterra, lo que ha provocado que, recientemente se haya producido un cambio importante. La Human Rights Act 1998 (La Ley sobre Derechos Humanos) obliga a todas las autoridades públicas actuar de acuerdo con las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ello incluye al Gobierno, el cual debe garantizar que toda nueva regulación es conforme con el Convenio, y a los tribunales, que deben asegurarse en la medida de lo posible de que con sus decisiones respetan el Convenio. Desde luego que la ley comportará cambios muy importantes para el derecho inglés. Uno de los juristas más relevantes del país se ha referido a ello como “el comienzo de un nuevo capítulo constitucional” en la historia del Reino Unido. Sin embargo, como la ley está en vigor sólo desde octubre del 2000, es todavía demasiado pronto para precisar con exactitud la naturaleza y el alcance de estos cambios.”<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> JEFFERY, Mark. Ponencia en Seminario “Poder Informático e Intimidad: límites jurídicos-laborales y penales al control empresarial. pág. 2.



El sistema inglés, ha reconocido el derecho al honor, dentro del cual han tratado la intimidad y que ha tenido un tratamiento complicado.

A Inglaterra se le conoce como el país de la autorregulación y la mayoría de los medios de comunicación impresos se someten a los dictámenes de la Comisión de Quejas contra la Prensa, que procura controlar los excesos que se cometen en la libertad de información. Los directores de los medios de comunicación, en el año de 1989, reconocieron el derecho a la vida privada y se obligaron a respetarla.

Cuando existe interés público en la información, prevalece sobre el derecho a la intimidad o privacidad.

### **3.6.- Italia.**

En la Constitución Italiana no existe un reconocimiento al derecho a la intimidad, empero si reconoce la libertad de expresión.

El derecho a la vida privada goza de tutela judicial efectiva y está fundamentada en los principios constitucionales que garantizan la dignidad de las personas y los conflictos que se presentan entre la libertad de información y la intimidad, no se dan ni resuelven aplicando el principio de supremacía constitucional.

En Italia se permite la publicación de noticias que lesionan el honor si son sobre hechos ilícitos y se da la característica de la veracidad.

## TÍTULO VI

### **“LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA SOBRE LOS CONFLICTOS DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN, EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y OTROS DERECHOS”**

#### **1.- DERECHO PERUANO.**

A efecto de facilitar el análisis, vamos a proceder a transcribir las normas constitucionales, que consagran derechos fundamentales en la parte pertinente al trabajo de investigación y que van a ser materia de estudio.

La Constitución Peruana, en su art. 2 establece:

#### **“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:**

(...)

- 4.- A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común.

Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

- 5.- A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora el Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

- 6.- A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
- 7.- Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

- 9.- A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.
- 10.- Al secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

- 20.- A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

(...)

## **2.- CONFLICTOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU SOLUCION.**

Normalmente, cuando se produce un conflicto o colisión entre principios y por tanto entre derechos fundamentales, el juez va a utilizar diferentes



técnicas y su criterio jurisdiccional para solucionar el conflicto, dando preferencia o prevalencia a uno sobre el otro.

Según Riccardo Guastini, un principio es una norma “fundamental, esto es, una norma que:

- a) En primer lugar caracteriza el sistema jurídico del cual trata (o de uno de sus sectores) en el sentido que constituye un elemento esencial para la identificación de la filosofía del sistema. Por ejemplo: Derecho Constitucional.
- b) En segundo lugar, da fundamento axiológico (otorga justificación ético política) a una pluralidad de otras normas del sistema. Verbigracia: Separación de poderes.
- c) En tercer lugar, no exige a su vez algún fundamento, alguna justificación ético política, por que es concebida, en la cultura jurídica existente, como una norma evidentemente justa o correcta. Ejemplo: el principio “lex posterior derogat priori”.

Los conflictos entre principios constitucionales presentan los siguientes caracteres:

- a) En primer lugar, se trata de un principio entre normas que de ordinario, emanan en el mismo momento.
- b) En segundo lugar, se trata de un principio entre normas que tienen el mismo estatuto formal, la misma posición en la jerarquía de las fuentes del Derecho.
- c) En tercer lugar, se trata de un conflicto “en concreto”
- d) En cuarto lugar, se trata de un conflicto parcial bilateral.

Los jueces constitucionales para resolver los conflictos entre principios constitucionales recurren a la ponderación o balance, estableciendo una

jerarquía axiológica creada por el juez constitucional y que a su vez es mutable, porque se puede aplicar de otra forma para un caso diverso.

Actualmente se viene discutiendo si el balancing es un criterio interpretativo o una técnica de argumentación para resolver conflictos entre derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, una vez que se ha efectuado su interpretación.<sup>66</sup>

“Como se puede apreciar, no bien se observa las relaciones entre interpretación y balancing, inmediatamente se observa que el uno presupone al otro, y viceversa. La interpretación, en efecto, recae sobre una disposición constitucional. La ponderación (actividad), en cambio, sobre intereses o bienes que esas disposiciones contienen. En un caso de colisión entre derechos fundamentales, habitualmente se parte por identificar los bienes o intereses en conflicto (balancing actividad), se realiza la interpretación de las disposiciones que los reconocen (interpretación), se advierte las circunstancias del caso y, luego se procede a realizar el balanceamiento de los intereses a fin de brindar una solución al caso (balancing producto).<sup>67</sup>

Dentro de la terminología del derecho estadounidense, tenemos que el balancing puer ser:

- a) Definitional (o categorial) balancing. (Balancing amplio o definitorio). Los valores en pugna se ponderan en abstracto y con alcances generales.
- b) Ad hoc (o case by case) balancing. Se realiza la ponderación de derechos fundamentales sólo para resolver el conflicto concreto.

<sup>66</sup> GUASTINI, Ricardo. Torino 2001, p. 166. citado por Edgard Carpio Marcos en Criterios de Interpretación de Derechos Fundamentales. Lima 2004. pág. 102

<sup>67</sup> SCACCIA, Gino. “Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale”, 1998 citado por Edgar Carpio Marcos. Ibid.

El principio de concordancia práctica comprende al principio de proporcionalidad y éste último tiene como elemento el balancing o ponderación.

Los principios de razonabilidad y proporcionalidad están reconocidos expresamente en la parte final del art. 200 de la Constitución que textualmente dice:

“Art. 200. Son garantías constitucionales:

(...)

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.

La racionalidad o razonabilidad “se define como una propiedad o un atributo que se predica de los actos conforme con la razón, y la irracionalidad como una propiedad de los que se apartan de ella”.<sup>68</sup>

El Tribunal Constitucional Peruano, sostiene que:

*“El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos”*<sup>69</sup>

<sup>68</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid – España. 2003. pág. 235.

<sup>69</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 0006-2003-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 Congresistas de la República contra el inciso j. del artículo 89 del Congreso de la República.



Marcial Rubio nos dice “que el principio de razonabilidad exige que las conductas –o, en términos jurídicos, los actos-, para dar el significado de contenido voluntario que los sujetos realizan frente a los hechos y circunstancias, deben cumplir el requisito de ser generalmente aceptados por la colectividad como adecuada respuesta a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante”<sup>70</sup>

Según Carlos Bernal, el principio de proporcionalidad es una técnica cuyo ámbito de actuación está esencialmente delimitado a la intervención estatal en los derechos fundamentales y sirva como criterio de evaluación.

“...este principio se descompone en tres sub principios o “mandatos parciales: que la medida limitadora obedezca a un fin estrictamente basado en la Constitución, esto es, ha de observarse si el régimen limitativo del ejercicio del derecho tiene relación con aquellos derechos o bienes constitucionales que se buscan optimizar (examen de adecuación); que se trate de una medida necesaria o indispensable, es decir, que no exista una alternativa menos gravosa sobre el derecho afectado, que pueda servir también para alcanzar la finalidad pretendida (examen de necesidad); y, finalmente, el mandado de proporcionalidad en sentido estricto, que exige evaluar si la limitación introducida al derecho constituye una medida equilibrada entre el perjuicio que sufre el derecho limitado y el beneficio que de ello se deriva a favor del bien público (examen de proporcionalidad)”<sup>71</sup>

El Tribunal Constitucional Peruano, sostiene que:

*“El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último*

---

<sup>70</sup> RUBIO, Marcial. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Fondo Editorial PUCP. Lima – Perú 2005. pág. 242.

<sup>71</sup> CARPIO MARCOS, Edgard. Op. Cit. Pág. 123.

*párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”<sup>72</sup>*

**El principio de concordancia práctica**, o llamado también de “armonización”, es un criterio especial de interpretación de las normas constitucionales.

El Tribunal Constitucional Peruano se ha referido a éste principio en varias sentencias. Vamos a glosar uno de los considerandos:

“(…) Tribunal Constitucional considera que la exigencia de la predeterminación legislativa del juez (en la cual se resuelve también su carácter “natural”, no puede ser entendida en términos absolutos, no sólo porque ningún derecho constitucional tiene tal cualidad, sino, además, porque existen otros bienes y principios constitucionales que también exigen ser optimizados. De allí que el Tribunal juzgue que tal predeterminación del juez deba ser interpretada bajo los alcances del **principio de concordancia práctica**, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. Entre esas exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, etcétera (c.f., además, lo que se indica en el tercer párrafo y siguientes del Fund. Jur. No. 8 de esta sentencia)”<sup>73</sup>

Resulta importante anotar que dentro del sistema de normas jurídicas, tenemos reglas y principios. Resulta particularmente importante citar a Rober Alexy, cuando afirma lo siguiente:

<sup>72</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 0010-2002-AI/TC seguida por Marcelino Tineo y cinco mil ciudadanos contra los decretos leyes Nos. 25475, 25659, 25708 y 25880.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente No. 1013-2003-HC/TC sobre acción de habeas corpus interpuesta por Héctor Ricardo Faisal Fracalossi contra el Presidente de la Corte Superior de Lima y otros.

“El fundamento de la teoría de las normas, por una parte, de la subsunción, y por otra, de la ponderación, es la diferencia entre reglas y principios. Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente. Son *mandatos definitivos*. En su mayoría, ordenan algo para el caso de que se satisfagan determinadas condiciones. Por ello, son normas condicionadas. Sin embargo, las reglas pueden revestir también una forma categórica. Un ejemplo de ello sería una prohibición absoluta de tortura. Lo decisivo es, entonces, que si una regla tiene validez y es aplicable, es un mandato definitivo y debe hacerse lo que ella exige. Si esto se hace, entonces la regla se cumple; si no se hace, la regla se incumple. Como consecuencia, las reglas son normas que siempre pueden cumplirse o incumplirse. Por el contrario, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son *mandatos de optimización*. Como tales, se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario”.<sup>74</sup>

Zagrebelsky sostiene que “por lo general, las normas legislativas son reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son predominantemente, principios”.<sup>75</sup>

Según sostiene Ramón Ruiz, los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios –como sólo pueden

<sup>74</sup> ALEXY, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica. Palestra Editores. Lima – Perú 2007. pág. 458.

<sup>75</sup> ZAGREBLESKY, Gustavo. El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, rad. De M. Gascón, Trotta, Madrid, 1995, pág. 109.



entrar en colisión principios válidos (derechos fundamentales)- tiene lugar más allá de la dimensión de validez, en la dimensión del peso.

La aplicación de los principios y la técnica de la ponderación trae como consecuencia el fortalecimiento de la posición del juez, pues ante la colisión de dos principios o derechos fundamentales, surge la resolución que otorga preferencia a un derecho frente al otro, con el único límite de la racionalidad.

“Las colisiones entre principios deben resolverse mediante la ponderación en cada caso concreto no significa que la solución de la colisión sea solamente significativa para ese mismo caso, sino que pueden establecerse relaciones de prioridad que son importantes para la decisión de nuevos casos. Sin embargo, como pueden surgir nuevos casos con nuevas características que deben ser evaluadas, no es posible construir ningún orden que establezca en caso justamente una decisión<sup>76</sup>. Concretamente, prevalecerá uno u otro en función de las circunstancias.

Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español, en el Fundamento Jurídico No. 5 de la Sentencia 14/2003 de 28 de enero.

“Por ello cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir que interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen”.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico No. 2 de la Sentencia 20/1992 del 14 de febrero ha establecido lo siguiente:

---

<sup>76</sup> RUIZ, Ramón. La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional española. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, No. 10, 2006/2007. pág. 61.

“(…) pues lo que se requiere de los órganos jurisdiccionales, en casos como el presente, no es sólo que se ponderen explícitamente, antes de adoptar su decisión, los ámbitos respectivos de los derechos en tensión, sino que dicha ponderación se acomode, como exigencia ya sustantiva, a la propia configuración de tales derechos en la Constitución y en las leyes que los desarrollan, según la interpretación que expresa la doctrina de este Tribunal”.

Existen posiciones conflictivistas para solucionar los conflictos entre derechos fundamentales y para ello recurren a las siguientes posiciones:

- a) Jerarquía abstracta de los derechos fundamentales.
- b) Ponderación o jerarquía concreta de derechos constitucionales.

Existe una segunda corriente, que postula la interpretación armonizadora de los derechos constitucionales, basada en la dignidad humana y que sostiene que los conflictos son entre pretensiones y no entre derechos.

El Tribunal Constitucional Peruano ha establecido en varias sentencias que los conflictos deben de solucionarse mediante la técnica de ponderación (aplicando criterio de razonabilidad y los test o juicios de adecuación, necesidad y de proporcionalidad y el desarrollo colectivo – derechos de respeto de la persona y los comunicativos- (juicio de proyección pública y de interés público y aplicar el principio de concordancia práctica. Estos criterios han sido establecidos en las sentencias que corresponden a los expedientes números 1797-2002-HD/TC (F. 11), 2579-2003-HD/TC (F. 6) y 6712-2005-HC/TC (F.41).

En el expediente 1797-2002-HD/TC, en el fundamento No. 11, textualmente establece lo siguiente:

*“En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de todas las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática.*



*Desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la res pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación.*

*En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede sino destacar que el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático. En efecto, el derecho en referencia no sólo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana (art. 1º de la Constitución), sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. La democracia, se ha dicho y con razón, es por definición el “gobierno del público en público” (Norberto Bobbio). De ahí que disposiciones como la del artículo 109º o 139º, inciso 4), de la Constitución (por citar sólo algunas), no son sino concretizaciones, a su vez, de un principio constitucional más general, como es, en efecto, el principio de publicidad de la actuación estatal.*

*Por ello, con carácter general, debe destacarse que la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción. Y es que si el Estado democrático de derecho presupone la división de poderes, el respeto de los derechos fundamentales y la elección periódica de los gobernantes, ciertamente éste no podría asegurarse si es que no se permitiera a las personas poder ejercer un control sobre las actividades de los representantes del pueblo. Uno de los modos posibles de cumplir dicho principio y, con ello, las demandas de una auténtica sociedad democrática, es precisamente reconociendo el derecho de los individuos de informarse sobre la actuación de los órganos estatales y sus representantes.*

*Por consiguiente, al igual que lo afirmado respecto de las libertades de información y expresión, a juicio del Tribunal, cuando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública contribuye a la formación de una opinión pública, libre e informada, éste tiene la condición de libertad preferida. Esta condición del derecho de acceso a la información no quiere decir que al interior de la Constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales que ella reconoce, en la cúspide del cual se encuentre o pueda encontrarse el derecho de acceso a la información u otros derechos que cuentan igualmente con idéntica condición. Y, en ese sentido, que una colisión de éste con otros derechos fundamentales se resuelva en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de libertad preferida. Evidentemente ello no es así. Todos los derechos constitucionales tienen, formalmente, la misma jerarquía, por ser derechos constitucionales. **De ahí que ante una colisión entre ellos, la solución del problema no consiste en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica.**<sup>77</sup>*

En el expediente No. 6712-2005-HC/TC, a partir del fundamento 40 se realiza un análisis muy importante, que lo desarrollaremos al estudiar el conflicto entre las libertades comunicativas y el derecho a la intimidad, en el siguiente título.

---

<sup>77</sup> Nota: La negrita y subrayado es nuestro.



### **3.- CONFLICTO ENTRE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y OTROS DERECHOS.**

El Tribunal Constitucional ha expedido varias sentencias donde se pronuncia expresamente sobre las libertades informativas, tales como las recaídas en los Expedientes Nos. 0866-2000-AA/TC, 0002-2001-AI/TC, 0905-2001-AA/TC, 1048-2001-AA/TC, 0010-2002-AI/TC, 0959.2004-HD/TC, 3512-2005-PA/TC, 6712-2005-HC/TC.

En los capítulos precedentes hemos tratado doctrinariamente los conceptos, pero en éste caso resulta importante revisar las posiciones del Tribunal Constitucional.

La sentencia recaída en el Expediente No. 0905-2001-AA/TC, es sumamente importante y a la cual se ha remitido constantemente el Tribunal Constitucional por los conceptos y contenidos de la libertad de expresión e información, sino también por la prohibición o impedimento de la censura.

Por la importancia de las consideraciones de ésta sentencia en ésta materia, se transcribe textualmente los fundamentos del 8 al 12.

#### **“Libertad de información y expresión**

8. Pues bien, aunque es legítimo que mediante el amparo se pueda incoar la protección del derecho a la buena reputación por personas jurídicas de derecho privado, en el caso de autos, tal tutela ha de analizarse; por un lado, de cara a la alegación efectuada por los demandados, según los cuales la divulgación de los hechos noticiosos considerados como lesivos lo hicieron en ejercicio de las libertades de información y expresión reconocida en el inciso 4) del artículo 2.º de la Constitución; y, por otro, frente a los términos con que la pretensión se ha planteado, que no es otra que ordenar que los demandados se abstengan de seguir difundiendo cierto tipo de información que se ha considerado como lesiva.

9. El inciso 4) del artículo 2.º de la Constitución reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar la una de la otra, el referido inciso 4) del artículo 2.º de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto.

Mientras que la **libertad de expresión** garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la **libertad de información**, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, mientras que con la libertad de expresión se garantiza la *difusión* del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser.

#### **Contenido de la libertad de información: La información veraz**

10. De allí que, aunque la Constitución no especifique el tipo de información que se protege, el Tribunal Constitucional considera que el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz. Desde luego que, desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes. "La verdad, en cuanto lugar común de la información, puede entenderse como la adecuación aceptable entre el hecho y el mensaje difundido, la manifestación de lo que las cosas son. Se trata, pues, de la misma sustancia de la noticia, de su constitutivo. Por ello es un deber profesional del informador el respetar y reflejar la verdad substancial de los hechos" (Javier Cremades, "La exigencia de veracidad como límite del derecho a la información", en AA.VV. *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruíz Rico*, T. I, Madrid 1999, pág. 599).
11. Las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información. b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones. Por ello, tratándose de hechos difundidos, para merecer protección constitucional, requieren ser veraces, lo que supone la asunción de ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por quienes tienen la condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública.



12. Por cuanto se tratan de libertades –la de información y la de expresión– que se derivan del principio de dignidad de la persona, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen una doble vertiente. En primer lugar, una dimensión individual, pues se trata de un derecho que protege de que "[...] nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento" o de difundir hechos informativos. Pero, al mismo tiempo, ambas presentan una inevitable dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de *todas* las personas a "recibir cualquier información y (a) conocer la expresión del pensamiento ajeno" a fin de formarse una opinión propia"

En éstos considerandos, el Tribunal precisa los conceptos, las funciones y garantías de las libertades comunicativas

El Tribunal Constitucional Peruano ha establecido cuales son los mecanismos para efectuar una ponderación entre la información y la vida privada y así lo precisa en el fundamento jurídico número 40 de la sentencia recaída en el expediente número 6712-2005-HC/TC, que literalmente dice:

**"§4. La ponderación entre la información y la vida privada**

40. Si bien la relación existente entre los derechos a la vida privada y a la información es una de las más clásicas en el Derecho, en muchos casos se ha dado una respuesta poco idónea a la teoría de los derechos fundamentales. Así, se ha propuesto la primacía de la información en virtud de la aplicación equívoca de la teoría valorativa de las *preferred freedoms* al sistema constitucional, postura doctrinal que propendería a una jerarquía entre los derechos fundamentales. Pero, de otro lado, también se manifiesta y se presencia una prevalencia de la información, basándose en el efecto irradiante que posee respecto al resto de derechos. Pero no hay que olvidar que los derechos fundamentales (todos, sin excluir ninguno) están en igualdad de condiciones dentro de la Constitución."

Por eso, lo que corresponde realizar es una determinación de los contenidos de cada uno de los derechos involucrados. Sólo así se llegará a la delimitación adecuada de sus contornos. **Para ello, será necesario optar por el método de la ponderación, con una utilización mixta de los criterios de razonabilidad (propios de cualquier relación entre derechos fundamentales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos).**<sup>78</sup>

Este mismo criterio, lo ha sostenido en Tribunal Constitucional al resolver el Expediente No. 2579-2003-HD/TC, en el fundamento jurídico No. 6, cuyo tenor literal es el siguiente:

**"El test judicial estricto y la protección de la dimensión colectiva del derecho de acceso a la información pública**

6. Asimismo, este Colegiado ha relevado que cuando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública está destinado a contribuir con la formación de una opinión pública, libre e informada, éste ha de considerarse como una "libertad preferida". Tal condición se ha

<sup>78</sup> La negrita y subrayado es nuestro.



precisado en el Fund. Jur. N.º 11 de la STC N.º 1797-2002-HD/TC: “(...) no quiere decir que al interior de la Constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales que ella reconoce, en la cúspide del cual se encuentre o pueda encontrarse el derecho de acceso a la información u otros derechos que cuentan igualmente con idéntica condición. Y, en ese sentido, que una colisión de éste con otros derechos fundamentales [o con otros bienes constitucionalmente protegidos] se resuelva en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de libertad preferida. Evidentemente ello no es así. Todos los derechos constitucionales tienen, formalmente, la misma jerarquía, por ser derechos *constitucionales*. **De ahí que ante una colisión entre ellos, la solución del problema no consiste en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica**”.<sup>79</sup>

No obstante, tratándose de una intervención legislativa sobre una libertad preferida, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan sobre ella no sólo se sujeten a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o normas que sobre él inciden carecen, *prima facie*, de la presunción de constitucionalidad.

Esta presunción se traduce en exigir al Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada y, a su vez, que con tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De modo que si el Estado no justifica dicha existencia, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; asimismo, ello implica que la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.

La posición del Tribunal Constitucional hasta aquí ha sido uniforme; sin embargo, cuando se trata el tema de la censura, encontramos que hay una contradicción sumamente grave.

### **Prohibición de impedimento, censura previa o autorización al ejercicio de la libertad de información.**

El Tribunal Constitucional, en todas su resoluciones y en forma uniforme ha sostenido que en ningún caso, se puede impedir que se ejerza la libertades comunicativas, es decir que no hay tutela judicial preventiva y que en el caso que se cauce un daño, solamente existen los mecanismos reparadores.

En las sentencias recaídas en los expedientes números 666-96-HD/TC, 168-98-AA/TC, 748-2000-AA/TC, 0905-2001-AA/TC, 473-2003AA/TC, 2262-2004-HC/TC.

<sup>79</sup> Ibid.

El Tribunal Constitucional, al resolver el proceso No. 829-98-AA/TC, en su fundamento jurídico No. 2, expresamente estableció que ni judicialmente podía impedirse el ejercicio de las libertades comunicativas. Evidentemente, el Tribunal Constitucional a lo largo de su historia ha tenido aciertos y errores, pero seguramente éste debe ser de los graves que cometió. Transcribimos el referido fundamento.

**“2. Que, en consecuencia, y por lo que se refiere al segundo aspecto del petitorio, el Tribunal Constitucional debe recordar nuevamente que la posición central que ocupan las libertades de información y expresión en la formación de una opinión pública libre, presupuesto de la configuración del Estado como un Estado Democrático de Derecho, conforme reza el artículo 3º y 43º de la Carta Constitucional, impide que cualesquiera sean las circunstancias, éstas se encuentren sujetas a unos límites de carácter preventivo, por medio de los cuales pueda impedirse el ejercicio de tales libertades como consecuencia del dictado de un mandato judicial de prohibición, ya que a tenor de lo dispuesto en la primera parte del inciso 4) del artículo 2º de la Constitución y en la cláusula 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el ejercicio de las libertades informativas a través de medios de comunicación social no se encuentran sujetos a ninguna clase de autorización, censura o impedimento alguno”.**

Resulta ilustrativo del criterio uniforme del Tribunal Constitucional el fundamento jurídico número 15 de la sentencia recaída en el expediente número 0905-2001-AA/TC, cuyo tenor literal es el siguiente:

**“15 (...) el Tribunal Constitucional considera que, sólo en apariencia, en el caso de autos se presenta un conflicto entre dos derechos constitucionales (el derecho a la buena reputación y las libertades informativas) que debe ser resuelto conforme a la técnica de la ponderación de bienes, derechos e intereses constitucionalmente protegidos, esto es, aquella según la cual ha de prestarse una más intensa tutela a la libertad de información si, en el caso, la información propalada tiene significación pública, no se sustenta en expresiones desmedidas o lesivas a la dignidad de las personas o, pese a ser falsa, sin embargo, ésta no se ha propalado animada por objetivos ilícitos o socialmente incorrectos del informante.**

Sostiene el Tribunal Constitucional que, en el presente caso, se trata de una apariencia de conflicto entre dos derechos constitucionales susceptible de ser medido bajo aquel *test* al que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, pues, conforme se desprende del artículo 2º, inciso 4), de la Constitución vigente, cuando, como consecuencia del ejercicio de las libertades informativas, se transgreden otros derechos constitucionales, como los derechos al honor o a la buena reputación, su tutela no puede significar que, con carácter preventivo, se impida a que un medio de comunicación social, cualquiera que sea su naturaleza, pueda propalar la información que se considera como lesiva, pues ello supondría vaciar de contenido a la cláusula que prohíbe la censura previa, la que proscribe el impedimento del ejercicio de tales libertades y, con ellos, la condición de garantía institucional de las libertades informativas como sustento de un régimen constitucional basado en el pluralismo.

Desde luego, lo anterior no significa que los derechos al honor o a la buena reputación, mediante estas libertades, queden desprotegidos o en un absoluto estado de indefensión,



pues, en tales casos, el propio ordenamiento constitucional ha previsto que sus mecanismos de control tengan que actuar en forma reparadora, mediante los diversos procesos que allí se tienen previstos. Tal criterio, a su vez, es el mismo que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención". "El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido" (OC-5/85, citada, párrafo. 38 y 39, respectivamente)".

A continuación se reproduce literalmente los párrafos 38 y 39 de la Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la Colegiación Obligatoria de los Periodistas del 13 de noviembre de 1985..

"38. El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

39. El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,
- b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
- c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d) Que esas causales de responsabilidad sean " necesarias para asegurar " los mencionados fines.

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2.

La posición del Tribunal Constitucional en ésta materia es muy simplista y resulta inadmisibles a todas luces, porque si una persona es afectada en su honor, por más rectificaciones que se realicen e indemnizaciones que se le pueda otorgar "para reparar el agravio", será muy difícil que la persona finalmente pueda sentirse satisfecha.

Tratándose del derecho a la intimidad, una vez que se ha difundido un hecho, que solamente le atañe a la persona afectada, no hay un mecanismo reparador eficaz. Es materialmente imposible que el Poder Judicial o cualquier institución o persona pueda retrotraer el tiempo para que todas las personas



que hubiesen tenido conocimiento sufran de una amnesia selectiva y parcial para que pierdan el conocimiento del hecho o noticia referida a la intimidad de la persona agraviada.

Curiosamente el Tribunal Constitucional no ha tomado en cuenta que la tutela jurisdiccional efectiva también es un derecho constitucional y solamente tendrá el carácter de efectiva si el juez tiene la posibilidad de otorgar tutelas diferenciadas, como la tutela preventiva y urgente.

La tutela jurisdiccional efectiva, “es el derecho que tiene todo sujeto de derecho a acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidades de ejecución.”<sup>80</sup>

La tutela preventiva o inhibitoria es “una orden o mandato dictado or la autoridad judicial, a petición de quien tiene fundado temor de sufrir un daño, o de que se produzca la repetición, continuación o agravamiento de un daño ya sufrido, y que va dirigido al sujeto que se encuentra en condiciones de evitar tal resultado dañoso, mediante la realización de una determinada conducta preventiva, o la abstención de la actividad generatriz del resultado”.<sup>81</sup>

Finalmente sobre éste tema hay que concluir que la tutela preventiva procede cuando hay un riesgo inminente de que se produzca un daño irreparable y dejar que éste ocurra para luego repararlo, si era posible evitarlo. En éste sentido la posición del Tribunal Constitucional es absurda, máxime que las afectaciones al honor y especialmente al derecho a la intimidad son irreparables.

### **Libertad de Información y reserva de la instrucción penal.**

Por la reserva de la instrucción penal, todas las partes que intervienen en el proceso, como el juez, fiscal, imputado, agraviado, abogados y personal que labora en el Poder Judicial y Ministerio Público, tienen la obligación de guardar absoluta reserva de la instrucción, los terceros ajenos al proceso, están prohibidos de informarse del contenido de las actuaciones en la instrucción penal y están prohibidos de comunicar o informar sobre las actuaciones judiciales.

<sup>80</sup> PRIORI POSADA, Giovanni. “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso”. *Ius et Veritas*, Año XIII. No. 26, págs 273 a 292.

<sup>81</sup> LLAMAS POMBO, Eugenio. “Tutela Inhibitoria del Daño (la otra manifestación del derecho de daños)” en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Polero Luis Diez Picazo*. Tomo II, Madrid, 2003, págs. 2203 a 2225, citado por Martín Hurtado Reyes en *Tutela Jurisdiccional Diferencia*. Palestra. Lima-Perú 2006. pág. 137.

La reserva de la instrucción, prevista en el art. 73 del Código de Procedimientos Penales, es una restricción a la libertad de información y representa una intervención negativa en su ámbito de protección.

La finalidad de la reserva de la instrucción, es que la instrucción cumpla su objetivo indagatorio, se determine la responsabilidad de los imputados, se evite la fuga y la alteración o destrucción de los medios probatorios.

El valor justicia, para su realización, necesita de la reserva de la instrucción, porque no existe otro medio para cumplir con los fines del proceso penal (test de necesidad), la reserva de la instrucción es el medio eficaz por excelencia para conseguir su objetivo y la intensidad de la intervención sobre la libertad de información es menor a la intensidad de intervención sobre el bien constitucional “interés de la justicia” (test de proporcionalidad en sentido estricto)

La información sobre la instrucción debe de respetar los derechos constitucionales del imputado, tales como el honor, intimidad y vida privada. Para no afectar dichos derechos, la información debe ser veraz y ausencia de excesos como expresiones injuriantes o vejatorias, debiéndose estar orientado siempre por la dignidad de la persona.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia expedida en el Expediente No. 2262-2004-HC/TC, en sus fundamentos 20 al 26 establece que el secreto sumarial como límite a la proscripción del control judicial previo (prohibición judicial de hacer declaraciones públicas sobre el proceso penal), que constituye una norma de excepción constitucional, que la medida restrictiva debe aplicarse teniendo en consideración el principio de proporcionalidad y establece otra excepción como límite a la libertad de comunicación, como es el secreto profesional, que constituye un derecho y a la vez un deber, reconocido expresamente en el inciso 18 del art. 2 de la Constitución.

El tenor literal de dichos fundamentos es el siguiente:

## **20. Secreto sumarial y publicidad del proceso**

A través de la remisión constitucional, es permisible que se señale en las normas procesales (artículo 73° del Código de Procedimientos Penales) que

(...) la instrucción tiene carácter reservado. El defensor puede enterarse en el despacho del juez de las actuaciones a las que no haya asistido el inculcado, bastando para ello que lo solicite verbalmente en las horas útiles del despacho judicial. Sin embargo, el juez puede ordenar que una actuación se mantenga en reserva por un tiempo determinado cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo. En todo caso cesa la reserva cuando se ponga la instrucción a disposición del defensor durante tres días en el juzgado para que se informe de toda la instrucción, haya concurrido o no a las diligencias.



Así, el secreto sumarial aparece como un límite constitucionalmente válido de la publicidad de los procesos. Una cosa es mantener la reserva del sumario, es decir, prohibir el acceso al expediente o a la audiencia, y otra muy distinta que se prohíba expresarse públicamente.

Ahora bien, el derecho de mantener el secreto profesional sí debe tenerse como límite, según se desprende del artículo 2º, inciso 18, de la Norma Fundamental, ya que es un derecho y un deber constitucional.

En tal sentido, se ha señalado en jurisprudencia comparada que

(...) el secreto sumarial tiene por objeto impedir que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación en su objetivo de averiguación de la verdad de los hechos y constituye una limitación al derecho de defensa, que no implica indefensión, en cuanto que no impide a la parte ejercitarlo plenamente, cuando se deja sin efecto el secreto por haber satisfecho su finalidad<sup>82[15]</sup>.

Con el fin de lograr la probranza de los hechos sujetos al procesamiento y la necesidad de realizar una correcta investigación penal, el secreto sumarial se configura como

(...) una garantía institucional del derecho fundamental a la seguridad y del valor constitucional de la justicia<sup>83[16]</sup>.

## 21. Limitación material del secreto sumarial

Por consiguiente, aun cuando la Constitución únicamente señale la forma en que deben plantearse las excepciones en el proceso público, el desarrollo legal de esta norma exige que sea interpretada según los parámetros que la Convención Americana señala en su artículo 8.5:

El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia<sup>84[17]</sup>.

Es decir, solamente tendrá sentido el secreto sumarial si está relacionado con el mantenimiento de la justicia en los casos concretos.

## 22. Finalidad del secreto sumarial

Según el artículo 72º del Código de Procedimientos Penales,

(...) la instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado, y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización, sea para borrar las huellas que sirven para su descubrimiento, para dar auxilio a los responsables o para aprovecharse en alguna forma de sus resultados.

De modo que a través del proceso sumarial se puede evitar

(...) las comunicaciones de la causa, que puedan provocar la fuga de los partícipes en el hecho punible, y/o la destrucción o manipulación de las fuentes de prueba<sup>85[18]</sup>.

## 23. Mandato de comparecencia, reglas de conducta y secreto sumarial

<sup>82[15]</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional español 176/1988, de 4 de octubre de 1988, fund. 3.

<sup>83[16]</sup> SAN MARTÍN, César. Derecho Procesal Penal. Lima, Grijley, 2003. t. 1, pp. 135, 136.

<sup>84[17]</sup> Artículo 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que permite dotar de contenido material a la restricción prevista en el artículo 139º, inciso 4 de la Constitución, por ser una interpretación conforme a los instrumentos internacionales [Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Código Procesal Constitucional].

<sup>85[18]</sup> GIMENO SENDRA, Vicente y otros. Los procesos penales. Barcelona, Bosch, 2000. t. 3, p. 242.



Dentro de un proceso, el juez puede dictar mandato de comparecencia en los casos en que no corresponda la detención. De acuerdo con el artículo 143º Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N.º 638, de 1991, juntamente con tal mandato:

El juez podrá imponer algunas de las alternativas siguientes :

1. La detención domiciliaria del inculpado, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, de la autoridad policial o sin ella, impartiéndose las órdenes necesarias.
2. La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados.
3. La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.
4. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que ello no afecte el derecho de defensa.
5. La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten.

El Juez podrá imponer una de estas alternativas o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso y ordenará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento. Si el hecho punible denunciado está penado con una sanción leve o las pruebas aportadas no la justifiquen, podrá prescindir de tales alternativas.

Es decir, se podrá reducir la comunicación del discurso del demandante si forma parte de las medidas de un mandato de comparecencia a partir del secreto sumarial. Por ende, es lógico que cuando se varíe el mandato de detención por el de comparecencia, se impongan las siguientes reglas:

Obligación de no ausentarse de esta localidad en la que reside, a no concurrir ni frecuentar lugares de dudosa reputación, a concurrir cada quince días al local del juzgado a justificar sus actividades, prohibición de comunicarse con Félix Medina Soria, a no cometer nuevo delito doloso, prestar una CAUCIÓN ECONÓMICA de CINCO MIL NUEVOS SOLES<sup>86[19]</sup>.

A las cuales se agrega una ya nombrada:

Queda terminantemente prohibido hacer comentarios periodísticos, radiales o televisivos sobre hechos del proceso y de la materia del juzgamiento<sup>87[20]</sup>.

Sin embargo, ¿son coherentes tales reglas de conducta con el secreto sumarial y el fin que cumple en la viabilidad del proceso penal?; ¿tales reglas afectan algún derecho fundamental del demandante?

#### **24. El secreto sumarial como límite a la proscripción del control judicial previo**

Atendiendo a la congruencia entre las normas constitucionales, es necesario que se fijen adecuadas limitaciones a la proscripción de censura previa. En tal sentido,

(...) en la medida en que la tutela judicial preventiva puede resultar el medio más idóneo para conjurar daños graves e irreparables a los bienes y derechos citados, negar esta posibilidad supondría actuar en el sentido contrario al objetivo de 'afianzar la justicia' (...) pues impediría actuar contra cierta clase de acciones y situaciones injustas<sup>88[21]</sup>.

En caso de que no exista tal limitación, solamente se estará realizando una protección "a medias" de la justicia en el país<sup>89[22]</sup>, y ello no puede estar permitido en un Estado Democrático

<sup>86[19]</sup> Resolución N.º Uno de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, del 23 de febrero de 2004 (f. 7 del Expediente).

<sup>87[20]</sup> Resolución s/n, de 3 de marzo de 2004, presentada en la demanda (f. 9 del Expediente).

<sup>88[21]</sup> SERNA, Pedro. La llamada 'censura previa judicial' y el Derecho Constitucional argentino. Op. cit. t. II, p. 1419.

<sup>89[22]</sup> ZANNONI, Eduardo A. y Beatriz BÍSCARO. Responsabilidad de los medios de prensa. Libertad de expresión y derechos personalísimos. Ejercicio abusivo de la libertad de información. Responsabilidad

de Derecho. Para que, efectivamente, esta se logre, es necesario que se evite la transmisión de discursos que comporte la vulneración de la idoneidad de la instrucción penal.

Por ejemplo, una buena medida de técnica legislativa en el constitucionalismo comparado es aquella que impone como límite de la censura previa la prevención de la comisión de un delito<sup>90[23]</sup>.

## 25. La norma de excepción constitucional

Si se considera la proscripción de la censura previa como una regla que resguarda el contenido de un derecho-principio, como puede ser la expresión o la información, y se aprecia la norma de función jurisdiccional (según el artículo 138º de la Constitución, el Estado tiene la “potestad de administrar justicia”) también como una regla, se estaría ante un conflicto de reglas<sup>91[24]</sup>.

La resolución del conflicto pasará por la eliminación de una de ellas o por la introducción de una excepción. Esta última debe ser la solución adecuada y se tendrá entonces una regla final, como la que sigue: “toda persona ejercerá sus derechos a la expresión y a la información sin previa autorización, ni censura ni impedimentos algunos, salvo para garantizar el correcto ejercicio de la potestad de administrar justicia”.

Para determinar si el juez puede dictar, en el caso concreto, una medida restrictiva a un derecho fundamental sobre la base del respeto del secreto sumarial, este debe analizar la existencia, o no, de un riesgo claro e inminente a la independencia judicial. Así, se debe determinar si la suma del ‘coste del valor de la pérdida social derivada de la restricción del discurso’ con el ‘valor del error judicial’ es mayor o menor a los ‘beneficios de la supresión’, a fin de consentir el control previo del discurso. Es decir, se debe realizar un estudio sobre lo que la sociedad deja de recibir cuando se prohíbe la emisión de un discurso, a lo que se habrá de sumar las circunstancias que pueden llevar al juez a equivocarse en contraposición con los bienes jurídicos constitucionales que se estaría protegiendo a través de la supresión del discurso. Este triple análisis permitirá al juzgador analizar cuándo, en pos del secreto sumarial, es preferible poner medidas restrictivas al derecho de las personas sujetas a un proceso penal.

### §4. La proporcionalidad de la medida restrictiva

## 26. Medida restrictiva, secreto sumarial y proscripción de censura previa

No se puede negar el carácter reservado que tiene la instrucción, y el fin que busca es uno específicamente, según lo determina el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales [el juez hará limitaciones]:

(...) cuando juzgue que su conocimiento puede entorpecer o dificultar en alguna forma el éxito de la investigación que lleva a cabo.

En tal sentido, en la resolución emitida por el demandado se observa que se ha resuelto prohibir terminantemente “hacer comentarios periodísticos, radiales o televisivos sobre hechos del proceso y de la materia del juzgamiento”, así como “que en forma directa o indirecta (el demandante) se abstenga de propalar versiones o comentarios del desarrollo del proceso” sobre una doble base fáctica concreta: ‘el carácter reservado de la instrucción’ y el hecho de que ‘el inculcado viene incoando y/o propagando por medios de difusión una serie de adjetivos inalicables contra los Magistrados del Poder Judicial’<sup>92[25]</sup>.

---

penal de editores y directores. Obtención de información por medios ilícitos. Noticias inexactas, falsas y erróneas. Derecho de respuesta. Buenos Aires, Astrea, 1993. p. 124.

<sup>90[23]</sup> Artículos 40º, inciso 2 de la Constitución de Bulgaria y 6º de la Constitución de México.

<sup>91[24]</sup> Sobre este tipo de normas, ALEXY, Robert. La teoría de los derechos fundamentales. Madrid, CEC, 1993. pp. 86, 87.

<sup>92[25]</sup> Resolución s/n de fecha 3 de marzo de 2004, presentada en la demanda (ff. 9,10 del Expediente).



Dentro de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, la recaída en el Expediente No. 2465-2004-AA/TC tiene una importancia especial porque constituye otra excepción a la libertad de expresión, y está referida a que los jueces están obligados a guardar reserva de los asuntos que conocen, conforme al inciso 6) del artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Resultan sumamente importante para el presente trabajo, los fundamentos jurídicos 15 al 18 y 26, que textualmente se reproducen a continuación.

“ **La libertad de expresión y opinión de los jueces**

15. Nuestra Constitución establece en el inciso 4), artículo 2, que toda persona tiene derecho a la libertad de información y de opinión, a la expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento alguno, bajo las responsabilidades de ley.
16. A ese respecto, es cierto que en un Estado democrático la libertad de expresión adquiere un cariz significativo y obtiene una posición preferente por ser el canal de garantía mediante el cual se ejercita el debate, el consenso y la tolerancia social; sin embargo, ello no admite la aceptación de estados de libertad irrestrictos, pues el ejercicio mismo de la libertad de expresión conlleva una serie de deberes y responsabilidades para con terceros y para con la propia organización social. Así, no es posible hablar sobre esta base de derechos absolutos - como lo alega el recurrente al invocar una abierta protección de su derecho a la libertad de opinión y de expresión-, toda vez que, a la luz de nuestra Constitución, el ejercicio ilimitado de derechos no se encuentra garantizado.
17. Sentada esta premisa, es necesario señalar que si bien el ejercicio de la libertad de expresión también debe ser aplicado al ámbito de la administración de justicia, es posible admitir restricciones a este derecho en el caso de los jueces cuando con ellas se resguarde la confianza ciudadana en la autoridad y se garantice la imparcialidad del Poder Judicial.

En estos casos, los límites a la libertad de expresión de los jueces deben ser interpretados de manera restricta y debidamente motivada -al igual que toda restricción al ejercicio de derechos fundamentales-; por ello, cualquier posible limitación solo encontrará sustento si deriva de la propia ley o cuando se trate de resguardar el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

18. Conforme a lo señalado en el fundamento precedente, se puede afirmar que el juez en tanto persona, de la misma manera que cualquier ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión, pero cuando actúa como juez, debe tomar en cuenta los deberes impuestos por su propia investidura.

(...)

26. Por lo dicho hasta aquí, atendiendo a las circunstancias del caso y al tenor de las declaraciones públicas del juez recurrente, este Tribunal no estima aceptable el alegato de su defensa. Por lo mismo, no resulta sostenible lo señalado por el demandante en cuanto a que *“no incurrió en falta porque, pese a sus declaraciones, igual acató el fallo del superior”*, pues era claro que ante lo dispuesto por la Sala Superior, a mérito de un recurso de apelación, el juez de primera instancia se encontraba obligado a acatar dicha decisión”.



#### 4.- DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA.

Martín Luque define ese derecho como “aquél que tiene cualquier persona de acceder al conocimiento del contenido que consta en documentos, cualquiera sea el soporte que haya utilizado, y que por su propia naturaleza sea de interés público, que se halle en poder de entidades públicas ya sean estatales, o aún privadas o particulares que desempeñan una función o prestan un servicio público, utilizando para este fin distintos medios como el contacto directo con los archivos e índices, la posibilidades de preguntar sobre los documentos existentes y la solicitud de reproducciones exactas teniendo como contrapartida un deber de colaboración de los sujetos a cuyo cargo se encuentran dichos documentos.”<sup>93</sup>

El acceso a la información pública no tuvo un reconocimiento expreso en la Constitución de 1979. En la actual Constitución de 1993, expresamente está reconocido éste derecho en el inciso 5) del art. 2.

Recién a partir de la promulgación de la ley 27806 del 03 de agosto del 2000, modificada a través de la Ley 27927 del 04 de febrero del 2003.

El Tribunal Constitucional ha establecido que la información pública es un bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier persona y que todo órgano del Estado está obligado a proporcionar la información.

Los principios sobre los que descansa éste derecho, son el principio de transparencia, principio de acceso universal y el principio de acceso incausado (no se requiere expresar la causa o motivo del pedido de información).

---

<sup>93</sup> LUQUE RAZURI, Martín. Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta. ARA Editores. Lima – Perú 2002. pág. 124.

Las excepciones al acceso a la información previstas son:

- a) Información secreta. Referido a la seguridad nacional y además debe concurrir un dato material que es el que precisamente justifica la exclusión de la información del conocimiento público.
- b) Información reservada. Excepción relacionada con la prevención y represión de la criminalidad y en el ámbito de las relaciones internacionales y está supeditada a la verificación de requisitos o criterios materiales.
- c) Información confidencial. Referida al secreto bancario, reserva tributaria, secreto comercial, industrial, información referida a estrategia de defensa administrativa o judicial del Estado, intimidad personal, etc.

Es importante anotar el mecanismo procesal constitucional que pueden hacer valer las personas que se vean afectadas, es el proceso de hábeas data.

Resulta sumamente importante que el Tribunal Constitucional haya establecido en la sentencia recaída en el expediente No. 3619-2005-HD/TC del 21 de julio del 2005 que el derecho al acceso a la información pública también garantiza la libertad de información y la finalidad que persigue. Reproducimos textualmente los fundamentos jurídicos del 9 al 11.

### **“3. La información pública**

- 9. El formalismo no es exactamente el aspecto más relevante de los procesos constitucionales, condición del cual no puede escaparse el hábeas data. Así, su objetivo primordial habrá de ser la primacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales. Por ello, más que seguir al pie de la letra lo desarrollado por el artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, es conveniente dotarle a ello de un sentido constitucional, todo con el fin de hacerlo compatible con la protección del acceso de la información pública asentado en el proceso constitucional del hábeas data.
- 10. En tal entendido, habrá de aceptarse que es la transparencia de la administración pública una de las razones que motiva la existencia de un derecho fundamental como es el de la información. Además, no hay razón para desconocer que hoy en día el conocimiento es un fin esencial de la sociedad.



El artículo 2°, inciso 4, de la Constitución reconoce como uno de los derechos comunicativos que merecen protección elemental, a la información (presentada como libertad de información). Dentro de ella, históricamente se ha presentado que el principal componente de su ejercicio es el ámbito positivo-activo, léase la posibilidad de difundir las noticias. Sin embargo, también se llegó a reconocer la existencia de un ámbito negativo-pasivo, relacionado con la capacidad de las personas de recibir informaciones (como puede ser leer un periódico o ver televisión).

No obstante, esta configuración liberal del derecho a la información se ha visto trastocada con la evolución de la respuesta constitucional ante las necesidades crecientes de las comunidades en la actualidad. Por eso, se ha llegado a incluir dentro de un genérico derecho a la información un ámbito negativo-activo. Y ¿qué llega a significar éste? Se refiere a la capacidad de la persona de poder acceder a la información que la considere necesaria en tanto es parte básica de su desarrollo personal y de su calidad de ciudadano.

11. Un reconocimiento de este ámbito del derecho a la información, presentado explícitamente como acceso a la información pública, es un complemento de la capacidad de todo ciudadano de participar en los asuntos públicos (artículo 31° de la Constitución), máxime si todos los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la nación (artículo 39° de la Constitución).

A pesar de esta aparente reducción del ámbito de protección del derecho fundamental (parecería que sólo se aplica a entidades pertenecientes a los gobiernos nacional, regionales o locales), éste se ve complementado con la necesidad del Estado, tal como lo prevé el artículo 44° de la Norma Fundamental, de garantizar todo derecho de la persona y de promover su bienestar general, fundamentado en la justicia y el desarrollo integral de la nación, y que, por lo tanto, amplía su extensión permitiendo que en cualquier supuesto que esté en juego un derecho fundamental, la persona pueda acceder a la información que se considere necesaria para el ejercicio real de tal derecho.

Sólo entendiendo de esta manera la información pública, se podrá dar fiel cumplimiento a lo que la Constitución busca proteger: todo tipo de dato o informe que constituya parte de las funciones esenciales del Estado, pero que por alguna circunstancia habilitante se encuentre en manos de él mismo o de entidades particulares. Sólo teniendo acceso a esta información, la persona podrá tomar decisiones correctas en su vida diaria y llegar a controlar la actuación de aquellos entes que merecen el escrutinio popular, ya sea porque conocen o manejan información económica, política o administrativa del Estado”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional, declara que el derecho al acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático y que tiene una dimensión individual y colectiva. Lo establece de ésta forma en los fundamentos jurídicos 10 y 11 de la sentencia expedida en el expediente número 1797-2002-HD/TC del 20 de enero del año 2003 y que textualmente consigno:

#### **Derecho de acceso a la información pública**

10. El derecho de acceso a la información pública evidentemente se encuentra estrechamente vinculado a uno de los contenidos protegidos por la libertad de información. Y al igual de lo que sucede con esta última, debe indicarse que el derecho de acceso a la información pública tiene una doble dimensión. Por un lado, se trata de un derecho individual, en el sentido de que garantiza que nadie sea arbitrariamente impedido de acceder a la información que guarden, mantengan o elaboren las diversas instancias y organismos que



pertenezcan al Estado, sin más limitaciones que aquellas que se han previsto como constitucionalmente legítimas. A través de este derecho se posibilita que los individuos, aisladamente considerados, puedan trazar, de manera libre, su proyecto de vida, pero también el pleno ejercicio y disfrute de otros derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, en su dimensión individual, el derecho de acceso a la información se presenta como un presupuesto o medio para el ejercicio de otras libertades fundamentales, como puede ser la libertad de investigación, de opinión o de expresión, por mencionar alguna.

Tal condición instrumental del derecho de acceso a la información pública se puede apreciar en el caso de autos. En efecto, conforme se expresa en la carta notarial dirigida al entonces segundo vicepresidente de la República, no encontrándose obligado a dar las razones de la información requerida, el recurrente alega que la información requerida es importante para poder ejercer su libertad de investigación sobre la diplomacia presidencial en el Perú.

11. En segundo lugar, el derecho de acceso a la información tiene una dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de *todas* las personas de recibir la información necesaria y oportuna, a fin de que pueda formarse una opinión pública, libre e informada, presupuesto de una sociedad auténticamente democrática.

Desde este punto de vista, la información sobre la manera como se maneja la *res* pública termina convirtiéndose en un auténtico bien público o colectivo, que ha de estar al alcance de cualquier individuo, no sólo con el fin de posibilitar la plena eficacia de los principios de publicidad y transparencia de la Administración pública, en los que se funda el régimen republicano, sino también como un medio de control institucional sobre los representantes de la sociedad; y también, desde luego, para instar el control sobre aquellos particulares que se encuentran en la capacidad de poder inducir o determinar las conductas de otros particulares o, lo que es más grave en una sociedad como la que nos toca vivir, su misma subordinación.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede sino destacar que el derecho de acceso a la información pública es consustancial a un régimen democrático. En efecto, el derecho en referencia no sólo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana (art. 1° de la Constitución), sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública. La democracia, se ha dicho y con razón, es por definición el “gobierno del público en público” (Norberto Bobbio). De ahí que disposiciones como la del artículo 109° o 139°, inciso 4), de la Constitución (por citar sólo algunas), no son sino concretizaciones, a su vez, de un principio constitucional más general, como es, en efecto, el principio de publicidad de la actuación estatal.

Por ello, con carácter general, debe destacarse que la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción. Y es que si el Estado democrático de derecho presupone la división de poderes, el respeto de los derechos fundamentales y la elección periódica de los gobernantes, ciertamente éste no podría asegurarse si es que no se permitiera a las personas poder ejercer un control sobre las actividades de los representantes del pueblo. Uno de los modos posibles de cumplir dicho principio y, con ello, las demandas de una auténtica sociedad democrática, es precisamente reconociendo el derecho de los individuos de informarse sobre la actuación de los órganos estatales y sus representantes.

Por consiguiente, al igual que lo afirmado respecto de las libertades de información y expresión, a juicio del Tribunal, cuando el ejercicio del derecho de acceso a la información pública contribuye a la formación de una opinión pública, libre e informada, éste tiene la condición de libertad preferida. Esta condición del derecho de acceso a la información no quiere decir que al interior de la Constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales que ella reconoce, en la cúspide del cual se encuentre o pueda encontrarse el derecho de acceso a la información u otros derechos que cuentan igualmente con idéntica

condición. Y, en ese sentido, que una colisión de éste con otros derechos fundamentales se resuelva en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de libertad preferida. Evidentemente ello no es así. Todos los derechos constitucionales tienen, formalmente, la misma jerarquía, por ser derechos constitucionales. De ahí que ante una colisión entre ellos, la solución del problema no consiste en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica.

No obstante, tratándose de una intervención legislativa sobre una libertad preferida, esta condición impone que el control sobre las normas y actos que incidan sobre ella no sólo se encuentren sujetos a un control jurisdiccional más intenso, a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sino, además, que en ese control tenga que considerarse que tales actos o normas que sobre él inciden carecen, *prima facie*, de la presunción de constitucionalidad.

Esta presunción de inconstitucionalidad de la ley que lo restringe se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un apremiante interés público por mantener en reserva o secreto la información pública solicitada y, a su vez, que sólo manteniendo tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”.

El Tribunal Constitucional ha tenido una posición uniforme y correcta en materia de acceso a la información pública documental.





## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional Peruano ha establecido que para la resolución de conflictos entre derechos fundamentales en general, debe aplicarse la técnica de la ponderación (test de idoneidad, adecuación y de proporción en sentido estricto) y el principio de concordancia práctica.

**SEGUNDA.-** El Tribunal Constitucional Peruano ha establecido que en la resolución de conflictos entre la libertad de información y la vida privada debe optarse por el método de la ponderación, con una utilización mixta de los criterios de razonabilidad (propios de cualquier relación entre derechos fundamentales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos –proyección pública e interés público-).

**TERCERA.-** Todos los derechos fundamentales tienen la misma jerarquía y así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Peruano; sin embargo, en forma uniforme y contradictoria ha resuelto que las libertades comunicativas, frente al derecho a la intimidad y el honor, tienen preferencia por tener una significación especial para la consolidación del sistema democrático.

**CUARTA.-** El Tribunal Constitucional ha establecido que las libertades de información y expresión ocupan una posición central en la formación de la opinión pública y que en ningún caso puede impedirse su ejercicio, ni con mandato judicial, en estricta aplicación del inciso 4 del artículo 2 de la Constitución Peruana y en la cláusula 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en consecuencia las libertades informativas no se encuentran sujetas a ninguna clase de autorización, censura o impedimento alguno, contradiciendo de ésta forma la solución propuesta por el propio Tribunal y que aparece consignada en la conclusión segunda.



**QUINTA.-** El Tribunal Constitucional Peruano ha establecido que los daños que se ocasionen por un ejercicio abusivo de las libertades informativas, no tienen mecanismos de defensa preventivos, sino solamente reparadores.

Es un absurdo que se permita ocasionar el daño pudiendo evitarlo, para luego pretender repararlo, debiéndose tener en consideración que tratándose del derecho al honor y de la intimidad los daños causados en la generalidad de los casos, son irreparables.

**SEXTA.-** El Tribunal Constitucional Peruano, a pesar de lo sostenido en la conclusión cuarta, en dos sentencias de las analizadas, ha establecido acertadamente, tres excepciones al ejercicio ilimitado de las libertades informativas y que son:

- a) La reserva de la instrucción -el secreto sumarial- conforme al art. 73 del Código de Procedimientos Penales.
- b) El deber que tienen los jueces de guardar reserva de los procesos que conocen, en mérito al inciso 6 del art. 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- c) El secreto profesional, conforme al inciso 18 del artículo 2 de la Constitución Peruana.

**SÉPTIMA.-** La posición asumida por el Tribunal Constitucional Peruano en la conclusión cuarta, que prácticamente consagra un derecho absoluto sobre las libertades informativas y que no permite los mecanismos preventivos judiciales – censura judicial-, la considero completamente equivocada, porque no está permitiendo que se resuelvan adecuadamente los conflictos que se están presentando entre las libertades informativas y el derecho a la intimidad y el honor.

**OCTAVA.-** Que se ha comprobado la hipótesis contenida en el Proyecto de Investigación, debido a que el Tribunal Constitucional ha dictado normas y establecido pautas y criterios para resolver los conflictos entre derechos fundamentales y específicamente entre el derecho a la intimidad y el derecho a las libertades informativas.



## RECOMENDACIONES

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional Peruano para la resolución de los conflictos entre derechos fundamentales, especialmente para el conflicto entre las libertades informativas y el derecho a la intimidad y el honor, debe incorporar el principio de dignidad de la persona, como criterio de resolución.

**SEGUNDO.-** El Tribunal Constitucional Peruano, para determinar la prevalencia de las libertades informativas o el derecho a la intimidad y el honor, debe establecer como condiciones de precedencia el interés público, la veracidad y ausencia de expresiones vejatorias, como lo han hecho otros tribunales constitucionales.

**TERCERO.-** La norma constitucional contenida en el inciso cuarto del artículo 2 de la Constitución Peruana referida a las libertades informativas respecto de autorizaciones, impedimentos y censuras previas, no deben ser aplicables a los jueces y el Congreso debiera promulgar una ley de desarrollo constitucional, si el Tribunal Constitucional no varía su criterio.

**CUARTO.-** Los jueces, cuando los casos ameriten, deben acceder a la tutela judicial efectiva preventiva para proteger el derecho a la intimidad y el honor, dictando las resoluciones pertinentes a cada caso y cumplir con su función de administrar justicia.



## BIBLIOGRAFÍA

1. ABAD YUPANQUI, Samuel; Derecho Procesal Constitucional; Gaceta Jurídica, 1ra edición, Lima Perú, 2004.
2. A. SAR, Omar; Constitución Política del Perú, con la jurisprudencia, artículo por artículo, del Tribunal Constitucional, Editorial Nomos & Thesis, Lima, 2004.
3. ALEXY, Robert; Teoría de la Argumentación Jurídica; Palestra Editores; Lima 2007.
4. ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier, Orígenes doctrinales de la libertad de expresión, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado (España) 1994.
5. ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier, La Conexión conceptual entre el Estado de Derecho y los Derechos Fundamentales; modelos y evolución, GRIJLEY, Lima Perú, 2007.
6. ARANGO DURLING, Virginia; Introducción a los Derechos Humanos; 2da edición; Ediciones Panamá Viejo, Panamá, 2000
7. BERNAL PULIDO, Carlos; El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003.
8. BONETE PERALES, Enrique; *De la ética filosófica a la deontología periodística*; en BONETE PERALES, Enrique (Coordinador); *Éticas de la información y deontologías del periodismo*; Madrid; Tecnos; 1995.

9. CASTAÑEDA OTSU, Susana; Derecho Procesal Constitucional; Jurista Editores; 1ra edición, Lima-Perú
10. CASTILLO CORDOVA, Luís; Comentarios al Código Procesal Constitucional, primera edición, tomo II; ARA EDITORES, Lima Perú, 2004
11. CASTILLO CORDOVA, Luís; Comentarios al Código Procesal Constitucional, segunda edición, Palestra Editores, Lima Perú, 2006
12. CARMONA SALGADO, Concepción; Libertad de expresión e información y sus límites, Madrid, EDESA, 1991.
13. CARRERAS DE SERRA, Luís; Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación; Editorial Ariel S.A.; Barcelona, 1996.
14. CARRUITERO LECCA, Francisco, SOZA MESTA Hugo, Medios de Defensa de los Derechos Humanos en el Sistema Internacional; Jurista Editores E.I.R.L.; Lima – Perú, 2005.
15. CASTILLO ALVA, José Luís, LUJAN TUPEZ, Manuel, ZAVALA RODRIGUEZ, Roger, Razonamiento Judicial, 2da Edición, ARA Editores: Lima, 2006.
16. CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, José Luis, Honor, Intimidad e Imagen. Un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1996.
17. DESANTES GUANTER, José María; La información como deber, Buenos Aires; Editorial Abaco de Rodolfo Depalma; 1994.

18. DIAZ REVORIO, Francisco Javier; Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Palestra Editores; Perú, 2004.
19. EGUIGUREN PRAELI, Francisco; Estudios Constitucionales, 1ra edición; ARA Editores; Perú, 2003.
20. ESPIN TEMPLADO, Eduardo, DIAZ REVORIO, F. Javier; Los Derechos Humanos y su Protección Constitucional; Universidad de Castilla – La Mancha, Cursos de Postgrado en Derecho; Tomo primero; Toledo, 2002
21. ESPINOZA ESPINOZA, Juan; Derecho de las Personas; 3ra Edición; Editorial Huallaga, Lima, 2001.
22. FALCONI PICARDO, Marco. Tesis Doctoral sobre Secreto Bancario: Mitos y Realidades. Arequipa, 2004.
23. FERNANDEZ SESAREGO, Carlos; Derecho a la Identidad Personal; Editorial Astrea; Buenos Aires, 1992.
24. FERREIRA RUBIO, Delia Matilde; El Derecho a la Intimidad; Editorial Universidad, Buenos Aires, 1982.
25. GARCIA TOMA, Víctor; Teoría del Estado y Derecho Constitucional; 1ra edición, Palestra Editores; Lima, 2005.
26. GARCIA RAMIREZ, Sergio; La Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos; 1ra Edición; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.
27. GOMEZ MENDOZA, Gonzalo Gabriel; Delitos Privados contra el honor; Editora Normas Legales; Lima, 2005



- 28.GONZALES GAITANO Norberto; El deber de respeto a la intimidad, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona – España, 1990.
- 29.GONZALEZ RADIO, Vicente; La sociedad mediática, La Coruña, Universidad de la Coruña, 1997.
- 30.GUTIERREZ, Gustavo; Los Procesos Constitucionales de la Libertad, 1ra edición, EDITORA RAO SRL, Lima – Perú, 2003.
- 31.GUTIERREZ, Walter; La Constitución Comentada; Gaceta Jurídica, Tomo 1, 1ra edición, 2005.
- 32.GULPHE, PIERRE, El secreto profesional de los banqueros, Pág. 83, citado por Maria José Azaustre Fernández, El secreto bancario.
- 33.HEREDERO HIGUERAS, M.; La Ley orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal. Comentarios y textos; Madrid; Tecnos; 1996.
- 34.HERRERO-TEJEDOR, Fernando. Honor, Intimidad y propia Imagen. 2da. Edición, Madrid, Colex, 1994.
- 35.HURTADO REYES, Martín Alejandro; Tutela Jurisdiccional Diferenciada; Palestra Editores; Lima, 2006.
- 36.LANDA ARROYO, Cesar; Tribunal Constitucional y Estado Democrático, 2da edición; Palestra Editores; Lima, 2003

37. LOPEZ ULLUA, Juan Manuel. Libertad de informar y derecho a expresarse. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional; Cádiz; Universidad de Cádiz; 1994.
38. LORETI, Damián M.; El derecho a la información: Relación entre medios público y periodistas, Paidós Estudios de Comunicaciones, Buenos Aires, 1995.
39. MARCIANI BURGOS, BETZABÉ. El derecho a la libertad de expresión y la tesis de los derechos preferentes. Palestra Editores. Lima. 2004.
40. MARTINEZ DE PISON CAVERO, José, El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional, Madrid, Ed. Civitas S.A., 1993.
41. MENDOZA ESCALANTE, MIJAIL. Conflicto entre Derechos Fundamentales. Expresión, información y honor. Palestra Editores. 2007.
42. MILLER, Jonathan M., GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana, Constitución y derechos humanos, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1991.
43. MESIA, Carlos; Exégesis del Código Procesal Civil, 1ra edición, Gaceta Jurídica, 2004.
44. MONTOYA CHAVEZ, Víctor Hugo; La Infracción Constitucional; 1ra edición, Palestra Editores; Lima 2005.
45. MORALES GODO, Juan. "El Right of Privacy Norteamericano y el derecho a la Intimidad en el Perú. Estudio Comparado" En: Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, N° 49, 1995.

- 46.MORALES GODO, Juan; Derecho a la intimidad; Palestra Editores; 1ra edición, Lima, 2002.
- 47.MORALES GODO, Juan; El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información; Editora Grijley; Lima, Perú 2005.
- 48.NOVOA MONTREAL, EDUARDO, Derecho a la vida privada y a la libertad de la información, citado por Morales Godo, Juan, El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información.
- 49.MUÑOZ TORRES, Juan Ramón. Sobre el interés informativo y la dignidad humana, en INNERARITY, Danirel y VAZ, Aires (editores), Información y derechos humanos. Actas de las Jornadas de Ciencias de la Información, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1987.
- 50.ORTI VALLEJO, Antonio; *Derecho a la intimidad e informática*; Granada; Editorial Comares; 1994.
- 51.PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio; Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General; Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999
- 52.PÉREZ LUÑO, Antonio; Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 6ta Edición, Madrid: Tecnos, 1999.
- 53.RAMELLA, Pablo A.; Los Derechos Humanos, Ediciones Depalma; Buenos Aires, 1980.
- 54.RIVAROLA PAOLI, Juan Bautista. *Derecho de información*; Asunción; Intercontinent editora; 1995.



55. RUBIO CORREA, Marcial; *Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo 1*; Perú; Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú; 1999.
56. RUBIO CORREA, Marcial; *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú; 2005..
57. RUIZ MIGUEL, Carlos. *La configuración constitucional del derecho a la intimidad*, Madrid, editorial de la Universidad Complutense, Tesis Doctoral, 1992.
58. SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto, *La libertad de expresión en el Estado de derecho. Entre la utopía y la realidad*, Barcelona, Ed. Ariel S.A., 1987.
59. SANCHEZ GONZALEZ, Santiago. *La libertad de expresión*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 1992.
60. O'DONNELL, Daniel; *Protección Internacional de los Derechos Humanos*; 1ra edición, Comisión Andina de Juristas, 1998.
61. VASQUEZ RIOS, ALDO. *Conflicto entre intimidad y libertad de información*. Universida San Martín de Porres.
62. ZACCARIA, Roberto; *Materiali per un corso sulla liberta di informazlone e di comunicazione*; p. 76. El autor ha llamado la atención sobre las nuevas formas de agresión a la intimidad y la necesidad de darles un trato legislativo.

## HEMEROGRAFÍA

1. BELTRÁN VARILLAS, Cecilia; Acceso a la información pública y costos de reproducción, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica, Tomo 166 (Setiembre 2007): 163-173.
2. CABANELLAS, Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; 14va edición; Tomo VI, S-Z; Editorial Hliasta; Buenos Aires, Argentina, 1979
3. CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Criterios de delimitación del contenido constitucional del derecho a la libertad de expresión e información ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 152 (Julio 2006) 13-25.
4. CASTILLO CÓRDOVA, Luís; Autonomía de la voluntad y derechos fundamentales, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada

para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 155 (Octubre 2006)  
157- 164

5. DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA – Jurisprudencia Constitucional -  
Cuando se remite una carta intimidatorio a un deudor para requerirle el  
pago de su deuda ¿Se vulnera su derecho al honor?, N° 106, Gaceta  
Jurídica (Julio 2007) 102-106
6. EGUIGUREN PRAELI, Francisco José; Especial: La Libertad de Expresión  
e Información y el Derecho a la Intimidad Personal, DIÁLOGO CON LA  
JURISPRUDENCIA, N° 81, Gaceta Jurídica; (Junio 2005) 29-32.
7. EGUIGUREN PRAELI, Francisco José; La libertad de información y su  
relación con los derechos a la intimidad y al honor en el caso peruano,  
IUES ET VERITAS; Año X, N° 20, Revista editada por estudiantes de la  
Facultad de Derecho de la Pontificie Universidad Católica del Perú (Julio  
2000) 51-75.
8. ESPECIAL: LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y DERECHO AS LA  
INTIMIDAD; DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 81, Gaceta  
Jurídica; (Junio 2005) 19-21.
9. ESPINOZA SALDAÑA BARRERA, Eloy; Apuntes sobre el desarrollo de la  
jurisprudencia constitucional aplicable a los derechos fundamentales en los  
E.E.U.U.; IUES ET VERITAS; Año X, N° 21, Revista editada por estudiantes  
de la Facultad de Derecho de la Pontificie Universidad Católica del Perú  
(Noviembre 2000) 26-41
10. FURUKEN ZEGARRA, Carlos; Derecho a la Información y dignidad – La  
Telerrealidad, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para  
abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 165 (Agosto 2007) 166-170



11. GACETA JURÍDICA - ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL; Tomo 167 (Octubre 2007): 157-159
12. GACETA JURÍDICA - ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; CASOS PRÁCTICOS Y CONSULTAS CONSTITUCIONALES; Tomo 141 (Agosto 2005): 153
13. LUCCHETTI RODRIGUEZ, Alfieri Bruno; Delimitación del contenido esencial de la libertad de contratar por parte del Tribunal Constitucional, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica, Tomo 162 (Mayo 2007): 141-144
14. MARTÍNEZ MORÓN, Alan César; Reflexiones en torno a la Técnica del Precedente con base en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA – JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, Nº 108, Gaceta Jurídica (Setiembre 2007) 35-44
15. MENDOZA ESCALANTE, Mijail; Libertad de información y reserva de la institución penal, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 152 (Julio 2006) 27- 33
16. MIRANDA ALCÁNTAR, Manuel; Derecho a la información en los anuncios publicitarios de acceso al crédito; DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA – Jurisprudencia INDECOPI, Nº 109, Gaceta Jurídica (Octubre 2007) 351-355
17. MONTTOYA CHÁVEZ, Víctor Hugo; La censura previa judicializada. Las dificultades de limitar su irrestricto contenido constitucional,

ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 134 (Enero 2005), 137-145.

18.MONTOYA CHÁVEZ, Víctor Hugo; Censura previsa y secreto sumarial – A propósito de la STC N° 2262-2004-HC/TC, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 152 (Julio 2006) 35-39.

19.MONTOYA CHÁVEZ, Víctor Hugo; El derecho fundamental a la vida privada – Conociendo sus componentes objetivos, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 164 (Julio 2007) 174-181

20.MORALES GODO, Juan; Especial: el Permanente Conflicto entre la Libertad de Información y el Derecho a la Intimidad; DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 81, Gaceta Jurídica; (Junio 2005) 23-27

21.NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto; Especial: Defensa Técnica de Magali Medina en el Caso de las Prostivedettes; DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA, N° 81, Gaceta Jurídica; (Junio 2005) 33-50

22.PEREIRA CHUMBE, Roberto Carlos; El derecho de acceso a la información pública y su régimen jurídico, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica, Tomo 142 (Setiembre 2005): 157-160.

23.PEREIRA CHUMBE, Roberto Carlos; ¿Cómo informar siin afectar el derecho al honor? Obligaciones especiales de diligencia en la difusión de información sobre imputaciones penales, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 144 (Noviembre 2005) 137 - 140;

24. PEREIRA CHUMBE, Roberto Carlos; La prohibición de censura previa y la prohibición judicial de hacer declaraciones públicas sobre el proceso penal, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 152 (Julio 2006) 41-47.
25. SALAZAR CAMPOS, Ernesto; Intimidación/Informática.com – Crónica de una Victoria incierta, IUES ET VERITAS; Año X, Nº 20, Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontífice Universidad Católica del Perú (Julio 2000) 44-50.
26. SOSA SACIO, Juan Manuel; La interpretación de los derechos fundamentales conforme al Derecho Internacional de los derechos humanos (Artículo V del Código Procesal Constitucional), ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica, Tomo 135 (Febrero 2005): 129-136
27. SOSA SACIO, Juan Manuel; Técnicas utilizadas por el Tribunal Constitucional para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales – Apuntes a partir de la jurisprudencia, ACTUALIDAD JURÍDICA; Información especializada para abogados y jueces; Gaceta Jurídica; Tomo 146 (Enero 2006) 135-141
28. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; El derecho a la libertad de información sin censura; Revista Peruana de Derecho Público; Editora Jurídica Grijley, Nº 1 (Julio a Diciembre del 2006) 225-256



## INFORMATOGRAFÍA

1. Asociación de la Prensa de Canabria (2001) – Jurisprudencia del Periodismo: TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS. (Disponible en <http://www.aprensa-cantabria.org/Jurisprudencia2.htm>. Consultado el 19 de Noviembre del 2007).
2. BAROJA CRESPO, Rafaela (2006); Derecho a la intimidad. (Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos32/derecho-intimidad/derecho-intimidad.shtml>). Consultado el 24 de mayo de 2007).
3. BUENO, Pablo (2006); Libertad de Información en la Red. (Disponible en: <http://liberinfo.blogspot.com/>). Consultado el 19 de junio de 2007).
4. CANTERO LLEÓ, Marta (1998): ¿Quién defiende a los periodistas? - Revista Latina de Comunicación Social, 11. (Disponible en: <http://www.ull.es/publicaciones/latina/a/18marta.htm>). Consultado el 10 de mayo de 2007).
5. CARPIZO, Jorge; Vida privada y función publica: Biblioteca Jurídica Virtual, (2005). (Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/3/art/art2.htm>. Consultado el 15 de Marzo del 2007).
6. Carreño Carlón, José (2004). Estrategias – Noticias Indeseables. (Disponible en: <http://www.etcetera.com.mx/pag28ne50.asp>). Consultado el 05 de Julio de 2007).
7. Fernández, Claudio Alejandro (2002). Privacidad y Derecho a la Información. (Disponible en:

<http://www.delitosinformaticos.com/ciberderechos/privacidad.shtml>.

Consultado el 14 de Octubre del 2007).

8. FELGUERAS, Santiago (1997); *El derecho a la libertad de expresión e información en la jurisprudencia internacional*, en Abregú, Martín, y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto/CELS, Buenos Aires, 1997, ps. 473 y siguientes. (Disponible en: <http://robertesto.com>. Consultado: el 28 de Noviembre del 2007).
9. GALLARDO ORTIZ, Miguel Ángel (2007). Comentarios periciales criptológicos al Código Penal, en su TÍTULO X, DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD. (Disponible en: <http://www.cita.es>. Consultado el 05 de Octubre del 2007)
10. JEFFERY, Mark (2001); Carta Blanca para espiar a los trabajadores? Perspectivas inglesas sobre poder informático e intimidad. (Disponible en [http://www.uoc.edu/web/esp/art/uoc/0109042/jeffery\\_imp.html](http://www.uoc.edu/web/esp/art/uoc/0109042/jeffery_imp.html)). Consultado el 22 de junio de 2007).
11. KAPUSCINSKI, Ryszard (2007). Dos derechos en conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de información (Disponible en: <http://www.epl-lousa.pt/mediana/pa93.html>. Consultado el 05 de Noviembre del 2007).
12. Leyes en Europa sobre la Prensa (2005); Periodismo de Investigación; (Disponible en [http://www.mediatico.com/es/periodismo\\_de\\_investigacion/012.asp](http://www.mediatico.com/es/periodismo_de_investigacion/012.asp)). Consultado el 22 de junio de 2007).

13. MEYSSAN, Rápale (2005); Libertad de Información contra la libertad de expresión. (Disponible en: <<http://www.voltairenet.org/article125918.html>>. Consultado el 10 de junio de 2007).
14. MOLINA, Carlos; PÉREZ Andrés (1998); La muerte de la princesa Lady Di – Derecho e Información – Universidad Complutense de Madrid, (Disponible en: < <http://www.ucm.es/info/di/di.htm>>. Consultado el 20 de mayo de 2007).
15. Monitor de Privacidad y Acceso a la Información en América Latina (2002); Legislación. (Disponible en: <http://www.alfaredi.org/privacidad/legislacion.shtml>>. Consultado el 28 de Junio de 2007).
16. NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada. *Rev. derecho (Valdivia)*. [online]. dic. 2004, vol.17 [citado 30 Diciembre 2007], p.139-160. (Disponible en la World Wide Web: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502004000200006&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006&lng=es&nrm=iso). Consultado el 14 de Noviembre del 2007
17. RED DE INFORMACIÓN JURÍDICA; Libertad de Expresión - Comisión Andina de Juristas. (Disponible en: <<http://www.cajpe.org.pe/rij/index.htm>> Consultado el 12 de Marzo del 2007).
18. Ruiz Martínez, Esteban (2006); Blog del Foro de Habeas Data – Comentario a la obra de Horacio Fernández Delpech – Internet, su problemática jurídica, Editorial Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004. (Disponible en <<http://www.habeasdata.org/node/20>>. Consultado el 22 de junio de 2007).

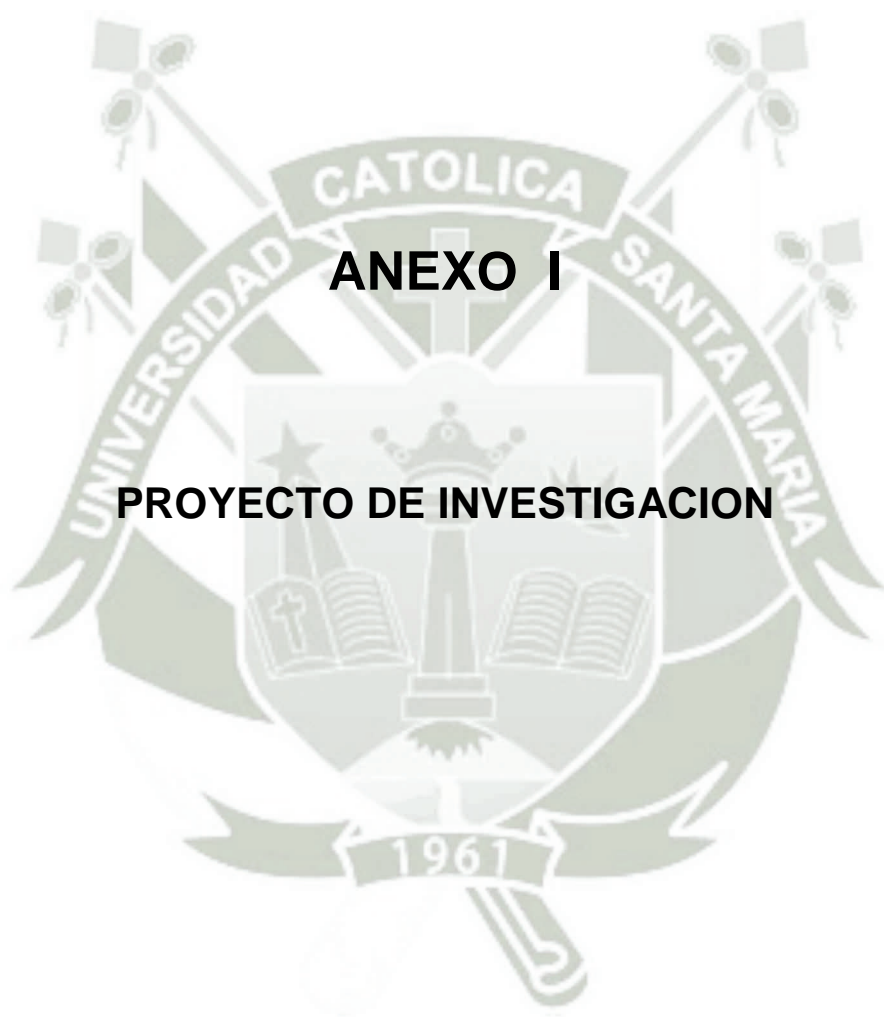


19.XIII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO REGISTRAL (Punta Del Este, Uruguay - Marzo, 2001), Segundo Tema: “¿Las dos caras de Jano?: La Publicidad Registral y el Derecho a la Intimidad”. (Disponible en <  
[http://www.informaccion.com/derechoregistracional/articulos/las\\_dos\\_caras\\_de\\_jano.htm](http://www.informaccion.com/derechoregistracional/articulos/las_dos_caras_de_jano.htm)>. Consultado el 28 de Octubre del 2007).





# ANEXOS



## **ANEXO I**

### **PROYECTO DE INVESTIGACION**



# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**CONFLICTO DE LIMITES DE LOS DERECHOS A LA  
INTIMIDAD Y LIBERTAD DE INFORMACION EN EL  
SISTEMA JUDICIAL PERUANO DEL 2001 AL 2006**

**PROYECTO DE INVESTIGACION**

**AREQUIPA - PERU**

2007

## CONTENIDO

### ***PREÁMBULO***

#### **I.- PLANTEAMIENTO TEORICO**

- 1.- Problema de Investigación.
  - 1.1. Enunciado del Problema.
  - 1.2. Descripción del Problema.
    - 1.2.1. Area del conocimiento.
    - 1.2.2. Análisis de Variables.
    - 1.2.3. Interrogantes Básicas.
    - 1.2.4. Tipo y Nivel de Investigación.
  - 1.3. Justificación.
- 2.- Marco Conceptual.
- 3.- Antecedentes Investigativos.
- 4.- Objetivos.
- 5.- Hipótesis

#### **II.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL**

- 1.- Técnicas e Instrumentos.
- 2.- Campo de verificación.
  - 2.1. Ubicación Espacial.
  - 2.2. Ubicación Temporal.
  - 2.3. Universo, Unidades de Estudio y Muestra.

3.- Estrategia de recolección de información.

4.- Bibliografía Básica.

***ANEXOS: Instrumentos de Recolección de información***





## **PREÁMBULO**

Desde hace muchos años atrás nos hemos venido encontrando ante situaciones difíciles y complejas que se vienen presentando en los derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad de expresión e información.

Más complejas son las situaciones en las que existen algunos puntos de conflicto o colisión entre estos derechos y siempre la parte afectada en alguno de estos derechos alega una primacía o preponderancia de “su derecho” respecto del otro derecho.

Estoy convencido que estos derechos serán los que mayor controversia originen no solamente en el siglo XXI, sino en los siguientes.

Lo importante es determinar que ha venido sucediendo en el Perú respecto de estos derechos en el sistema judicial, básicamente a nivel del Tribunal Constitucional, en el período comprendido entre los años de 2001 Y 2006 y determinar los criterios que se han venido aplicando y si realmente tenemos un tratamiento uniforme y coherente en ésta controvertida materia, así como en el sistema de reparaciones.

Deberemos analizar en materia de Derecho Comparado cuáles son los avances, especialmente dentro del sistema americano y europeo.

## PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

### I.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1.- ENUNCIADO.

Conflicto de los límites de los derechos a la intimidad y libertad de información en el Sistema Judicial Peruano del 2001 al 2006.

#### 1.2. DESCRIPCION DEL PROBLEMA.

##### 1.2.1. AREA DEL CONOCIMIENTO.

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

CAMPO: Ciencias Jurídicas.

AREA : Derecho Constitucional.

##### 1.2.2. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.

VARIABLE	DEFINICIÓN	INDICADORES
Derecho a la Intimidad	La intimidad es un derecho fundamental que no permite que la persona sea perturbada en lo personal y familiar.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho de la personalidad.</li> <li>- Libertad de pensamiento y conciencia (ideas políticas, filosóficas, mágicas, etc.)</li> <li>- Libertad religiosa.</li> <li>- Afecciones de salud.</li> <li>- Estado civil y orígenes familiares.</li> </ul>

Derecho a la información	La libertad de información es el derecho que tienen las personas de buscar y recibir información veraz.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho a opinar.</li> <li>- Derecho a comunicar.</li> <li>- Información verdadera.</li> <li>- Derecho a recibir información.</li> <li>- Medios de comunicación.</li> <li>- Divulgación de información privada.</li> <li>- Derecho a recibir información.</li> <li>- Derecho a la reserva o secreto</li> <li>- Reglas de solución de conflictos.</li> <li>- Casos de primacía.</li> </ul>
Conflictos entre el derecho a la intimidad y derecho a la información	La colisión de derechos se presenta cuando el ejercicio de un derecho (intimidad o información) pretende excluir al otro o lo perjudica.	

### 1.2.3. INTERROGANTES.

- 1) ¿Existe realmente un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de información?
- 2) ¿En qué áreas o ramas del Derecho tenemos mayores conflictos respecto del derecho a la intimidad personal y libertad de información?



3) ¿Cuál ha sido la posición asumida por el Tribunal – Constitucional frente a la colisión de estos derechos y respecto a su primacía?

#### **1.2.4. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.**

Por su finalidad: Aplicada y comparada.

Por el tiempo : Longitudinal y Diacrónica.

Nivel de Profundización: Descriptiva, correlacional y explicativa.

Por el Tipo: Documental.

#### **1.3. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.**

Actualmente se vienen presentando una serie de situaciones jurídicas aisladas respecto de cada uno de los derechos materia de estudio, empero, hay importantísimas situaciones que se vienen presentando cuando hay conflicto o colisión entre estos dos derechos fundamentales, que por su importancia merecen tener un estudio profundo exhaustivo.

## **II.- MARCO CONCEPTUAL.**

Para la realización de la presente investigación, es necesario manejar algunos conceptos, que son de suma importancia.

### **a) Derecho a la Intimidad:**

La intimidad es un atributo consustancial a la esencia fenomenológica de la persona humana, constituyendo un bien jurídico personalísimo que se expresa en la pretensión de respeto que

corresponde a cada uno como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Para Recaséns Siches, “la intimidad es sinónimo de conciencia, de vida interior; por lo tanto este campo queda –y así debe ser– completamente fuera del ámbito jurídico, siendo imposible penetrar auténticamente en la intimidad ajena”<sup>1</sup>.

Según Clavería Gosálvez, la intimidad “es el derecho que cada uno tiene a que se respete su esfera privada, garantizándosele la inviolabilidad de su vida particular mediante la represión de la intromisión y de la publicación indebida de hechos particulares o familiares, aunque no sean secretos, prescindiendo de si son ciertos o inciertos”<sup>2</sup>.

Romero Coloma sostiene que la intimidad “es el derecho que concierne a la persona de ser ella la que determine cuándo y hasta dónde quiere entrar en contacto con la sociedad”<sup>3</sup>.

Maluques de Motes dice respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, que “Se trata del reconocimiento del derecho a la esfera privada constituido por todas aquellas manifestaciones de la propia vida que uno no desea que sean objeto de conocimiento por parte de los demás”<sup>4</sup>.

O Callaghan afirma que el derecho a la intimidad “es un derecho de la personalidad, elevado a la categoría de derecho fundamental, de

<sup>1</sup> Recaséns Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 6ª. Edición. Ed. Porrúa. México, 1978. pág. 181.

<sup>2</sup> Clavería Gosálvez, Luis Humberto. Negocios jurídicos de disposición sobre los derechos al honor, la intimidad y propia imagen. Ed. Ministerio de Justicia. Granada-España 1994. pág. 33.

<sup>3</sup> Romero Coloma, Aurelia M. Los bienes y derechos de la personalidad. Madrid-España. Editorial Trivium. 1985. p. 37.

<sup>4</sup> Maluquer de Motes, Carlos. Derecho de la persona y negocio jurídico. Barcelona-España. Editorial Bosch. Casa Editorial S.A. 1993. pág. 37.

carácter constitucional, derecho independiente, autónomo, separado del derecho al honor y del derecho a la imagen y que, a su vez, comprende dos aspectos, la intimidad personal y la intimidad familiar”<sup>5</sup>. La intimidad es “el derecho a gozar de la soledad: el derecho que tiene cada personal a no ser objeto de una publicidad ilegal; el derecho de vivir sin interferencias ilegales del público en lo concerniente a asuntos en los cuales ese público no tiene un interés legítimo”<sup>6</sup>

El derecho a la intimidad comprende dos aspectos fundamentales:

- El derecho a no ser perturbado cuando se encuentra uno solo y a que no ponga en conocimiento de terceros hechos o actos íntimos de las personas.

Novoa Montreal ha precisado algunas situaciones que pueden delimitar el ámbito y alcance del derecho a la privacidad, siendo las principales:

- 1) “Ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que la persona desee sustraer al conocimiento ajeno;
- 2) Aspectos de la vida familiar que no deben ser conocidos por extraños;
- 3) Aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual;
- 4) Defectos y anomalías psíquicas no ostensibles;

---

<sup>5</sup> O Callaghan, Xavier. Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Madrid-España. Editoriales de Derecho Reunidas. 1991. p. 93.

<sup>6</sup> Ballón-Landa, Alfredo. El derecho a la intimidad en el Perú. Tesis de Bachiller. Universidad Católica de Santa María de Arequipa. 1981.



- 5) Comportamiento del sujeto que no es de conocimiento de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél;
- 6) Afecciones a la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto.
- 7) La vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste;
- 8) Orígenes familiares que lastimen la posición social y; en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil;
- 9) Momentos penosos de extremos abatimientos; y
- 10) En general todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial, etc).<sup>7</sup>

#### **b) Derecho a la Información:**

Dentro de la teoría constitucional, existe una corriente que diferencia el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información.

Para ésta concepción dual, la libertad de información comprende los derechos:

- 1) A comunicar libremente información verdadera por cualquier medio de comunicación; y

---

<sup>7</sup> Citado por Morales Godo, Juan (1995) El derecho a la vida y el conflicto con la libertad de información. Lima. Grijley E.I.R.L. p. 180.

2) A recibir información en iguales condiciones.

Resulta importante anotar que mientras la libertad de expresión exterioriza el pensamiento (dimensión subjetiva), la libertad de información difunde hechos o datos (dimensión objetiva).

Faúndez Ledesma sostiene: “La libertad de expresión no está diseñada sólo en función de los intereses de quien procura divulgar sus opiniones o ideas; de hecho y de derecho, toda persona a quien se le impide el acceso a la información, o a las opiniones o ideas de otro, es víctima de una violación de la libertad de expresión”.<sup>8</sup>

Carreras de Serna ha sostenido sobre la libertad de información que es “el derecho a comunicar información veraz por cualquier medio de difusión”<sup>9</sup>.

Para Bianco Rosanna, “la libertad de información es el derecho a informarse, o sea derecho a la actividad de obtención para conocer la noticia y el derecho a informar, o sea derecho a la actividad de difusión de la noticia obtenida”<sup>10</sup>

### 3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.

Sobre éste particular, solamente se ha tocado a nivel doctrinario éste tema por el doctor Marcial Rubio Correa, en su Estudio de la

<sup>8</sup> Faúndez Ledesma, Héctor (1990) “La Libertad de Expresión”. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. No. 78, año XXXV, p. 253.

<sup>9</sup> Carreras de Serna. Lluís. Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación. Barcelona. Editorial Ariel. S.A. 1996. p.46

<sup>10</sup> Bianco, Rosanna. Il diritto del giornalismo. Guida alla professione. Padova. Cedam. 1997. p. 47.

Constitución de 1993 <sup>(11)</sup> y por el doctor Juan Morales Godo, en su obra el Derecho a la Vida y el conflicto con la libertad de información <sup>(12)</sup>.

Algunos otros autores han tocado el tema tangencialmente en materia de derechos humanos y constitucional, pero hasta la fecha no se ha realizado un estudio jurisprudencial de las resoluciones de la Corte Suprema de la República y del Tribunal Constitucional.

#### 4.- OBJETIVOS

- 1) Analizar los límites al derecho de la información y expresión respecto al derecho a la intimidad y el honor.
- 2) Estudiar los probables conflictos que se pueden presentar.
- 3) Proponer algunas orientaciones o pautas de solución.
- 4) Revisar si realmente se puede determinar en forma a priori la primacía entre estos dos derechos fundamentales.
- 5) Revisar las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional del año 2001 al 2006 en ésta materia, a efecto de analizar cual ha sido el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a ésta materia.

---

<sup>11</sup> Rubio Correa Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Fondo Editorial de la PUCP. Lima-Perú. 1ra. Edición. 1999.

<sup>12</sup> Morales Godo, Juan. El Derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información. Editorial Grijley. Lima-Perú. 1995.



## 5.- HIPÓTESIS

**Principio:** Teniendo en cuenta que:

Se vienen presentando conflictos entre los límites del derecho fundamental a la intimidad y el derecho a la libertad de información:

**Hipótesis:** Es probable que:

Se puedan establecer pautas o criterios uniformes para solucionar dicha colisión en el Perú, teniendo como base las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional del 2001 al 2006 y evitar que se conculquen los derechos a la intimidad y el honor.

## PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

VARIABLE	INDICADORES	TECNICAS	INTRUMENTOS
Derecho a la intimidad	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho de la personalidad.</li> <li>- Libertad de pensamiento y conciencia (ideas políticas, filosóficas, mágicas, etc.)</li> <li>- Libertad religiosa.</li> <li>- Afecciones de salud.</li> <li>- Estado civil y orígenes familiares.</li> </ul>	<p>Análisis Jurídico.</p> <p>Revisión Documental de Normas Legales y Doctrina Jurídica.</p> <p>Revisión y análisis de expedientes y resoluciones judiciales</p>	<p>Fichas Bibliográficas</p> <p>Fichas Jurídicas</p>
Derecho a la libertad de información	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho a opinar.</li> <li>- Derecho a comunicar.</li> <li>- Información verdadera.</li> <li>- Derecho a recibir información.</li> <li>- Medios de</li> </ul>	<p>Análisis Jurídico.</p> <p>Revisión Documental de Normas Legales y Doctrina Jurídica.</p> <p>Revisión y análisis de expedientes y resoluciones</p>	<p>Fichas Bibliográficas</p> <p>Fichas Jurídicas</p>

	<p>comunicación.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Divulgación de información privada.</li> <li>- Derecho a recibir información.</li> <li>- Derecho a la reserva o secreto</li> </ul>	judiciales	
<p>Conflictos entre el derecho a la intimidad y derecho a la información</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Reglas de solución de conflictos.</li> <li>- Casos de primacía.</li> </ul>	<p>Análisis Jurídico.</p> <p>Revisión Documental de Normas Legales y Doctrina Jurídica.</p> <p>Revisión y análisis de expedientes y resoluciones judiciales</p>	<p>Fichas Bibliográficas</p> <p>Fichas Jurídicas</p>



### **III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL.**

#### **1.- Técnicas e instrumentos.**

Dentro de las técnicas a las cuales se va a recurrir tenemos la revisión documental de los expedientes, resoluciones y normas legales nacionales e internacionales.

Utilizaremos como instrumentos las fichas documentales y bibliográficas.

#### **2.- Campo de verificación.**

**2.1. Ubicación espacial:** Las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional del Perú.

**2.2. Ubicación temporal.** La presente investigación abarca del año 2001 al 2006.

#### **2.3. Unidades de estudio.**

Las unidades de estudio están constituidos por las normas legales (Tratados sobre Derechos Humanos, Constitución, Código Civil, Código Penal, etc.) y resoluciones judiciales expedidas por el Tribunal Constitucional Peruano.

**Universo:** Las principales resoluciones que hayan sido publicadas en el Diario Oficial El Peruano, en la página web de éste organismo y en las revistas especializadas.

**Muestra:** Todas las resoluciones publicadas.

### **3.- Estrategia de Recolección de Datos.**

La recolección de los datos se realizará con la revisión de los expedientes judiciales a los cuales se tenga acceso y con la revisión de las resoluciones que se hayan publicado en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Tribunal Constitucional..

Esta tarea es muy laboriosa y estimamos que puede demorar aproximadamente dos meses y medio.

Una vez recolectados los datos, estos se sistematizarán por materias para su análisis, interpretación y conclusiones finales.

#### **3.1.- Modo.**

La recolección de los datos bibliográficos se realizará por el propio investigador y respecto de la recolección de las

resoluciones se efectuará también por el propio investigador y por dos asistentes.

Se revisará por parte del investigador, las fichas bibliográficas y documentales elaboradas en la recolección de la información.

### 3.2. Medios.

#### a) Recursos Humanos:

<b>Denominación</b>	<b>Número</b>	<b>Costo mensual</b>	<b>Meses</b>	<b>Costo total</b>
<b>Investigador</b>	01	0000000	08	0000000
Asistentes	03	800,00 soles	04	3200,00
Secretaria	01	600,00 soles	02	1200,00
<b>Totales</b>	<b>05</b>			<b>4400,00 soles</b>

#### b) Recursos materiales.

Se estima un gasto entre recursos materiales y servicios aproximado a cinco mil nuevos soles, que comprende papel, fichas, tinta, impresora, copias fotostáticas, internet, movilidad.



### c) Costo total del proyecto:

El costo total aproximado del proyecto asciende a nueve mil cuatrocientos nuevos soles (9400,00 nuevos soles)

### 3.3.- CRONOGRAMA DE TRABAJO.

Actividades	Oct 2005	Nov	Dic	Ene 2006	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul
Preparación del proyecto	xxxx	xxxx								
Aprobación del proyecto			Xxx							
Recolección de información				Xxxx	Xxxx	Xxxx				
Análisis y sistematización de datos							Xxxx	Xx		
Conclusiones y sugerencias								Xxxx		
Preparación del informe									xxxx	
Presentación del informe final										xxxx

#### 4.- BIBLIOGRAFÍA BASICA

1. BERNAL PULIDO, Carlos; El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003.
2. BONETE PERALES, Enrique; *De la ética filosófica a la deontología periodística*; en BONETE PERALES, Enrique (Coordinador); *Éticas de la información y deontologías del periodismo*; Madrid; Tecnos; 1995.
3. CASTA EDA OTSU, Susana; Derecho Procesal Constitucional; Jurista Editores; 1ra edición, Lima-Perú
4. CASTILLO CORDOVA, Luís; Comentarios al Código Procesal Constitucional, primera edición, tomo II; ARA EDITORES, Lima Perú, 2004
5. CASTILLO CORDOVA, Luís; Comentarios al Código Procesal Constitucional, segunda edición, Palestra Editores, Lima Perú, 2006
6. CARMONA SALGADO, Concepción; Libertad de expresión e información y sus límites, Madrid, EDESA, 1991.
7. CARRERAS DE SERRA, Luís; Régimen jurídico de la información. Periodistas y medios de comunicación; Editorial Ariel S.A.; Barcelona, 1996.

8. CARRUITERO LECCA, Francisco, SOZA MESTA Hugo, Medios de Defensa de los Derechos Humanos en el Sistema Internacional; Jurista Editores E.I.R.L.; Lima – Perú, 2005.
9. CASTILLO ALVA, José Luís, LUJAN TUPEZ, Manuel, ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger, Razonamiento Judicial, 2da Edición, ARA Editores: Lima, 2006.
10. DANIEL O'DONELL, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Editado por la Comisión Andina de Juristas y la Fundación Friedrich Naumann, Perú, 1988.
11. DEFENSORIA DEL PUEBLO, El Acceso a la Información Pública- No a la Cultura del Secreto, Perú, 2002.
12. FERREIRA RUBIO DELIA MATILDE, El Derecho a la Intimidad, Editorial Universidad, Argentina, 1982.
  - a. LABANCA JORGE, El Secreto Bancario, Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1968.
13. MARTINEZ DE PISON CAVERO JOSE, El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional, Editorial Civitas S.A., España, 1993.



## 5.- HEMEROGRAFIA BASICA

1. REVISTA DE DERECHO THEMIS, Revista de derecho, N° 34, Perú, 1996.
2. REVISTA DERECHO & SOCIEDAD, Revista editada por los alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año 5 N° 8-9, Perú.
3. REVISTA IUS ET PRAXIS, Revista de Derecho de la Universidad de Lima N° 28, Fondo de Desarrollo Editorial, Perú, 1988.
4. REVISTA IUS ET VERITAS, Revista editada por los alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año X N° 20, Perú.
5. REVISTA IUS ET VERITAS, Revista editada por los alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, año X N° 21, Perú.



## **ANEXOS**

### **ANEXO 01**

#### **Ficha Bibliográfica**

**Nombre del Autor:** Dr. Juan Morales Godo

**Título del Libro :** El Derecho a la Vida Privada

**Editorial, Lugar y Año:** Editora Grijley. Lima. Perú. 1995.

**Nombre de la Biblioteca:** Estudio Falconí & Asociados.

**Código:** CIV.046

“El derecho a la vida privada está considerado como un derecho fundamental de la persona y, por ende, está comprendido dentro de los llamados de la primera generación, o derechos de la personalidad, o derechos individuales, mientras que el derecho a la información se le comprende como un derecho social, es decir, como de la segunda generación”.

## ANEXO 02

### Ficha Documental

**Nombre del Autor:** Dr. Juan Morales Godo

**Título del Libro :** El Derecho a la Vida Privada

**Editorial, Lugar y Año:** Editora Grijley. Lima. Perú. 1995.

**Nombre de la Biblioteca:** Estudio Falconí & Asociados.

**Código:** CIV.046

**Cita:**

“El derecho a la vida privada está considerado como un derecho fundamental de la persona y, por ende, está comprendido dentro de los llamados de la primera generación, o derechos de la personalidad, o derechos individuales, mientras que el derecho a la información se le comprende como un derecho social, es decir, como de la segunda generación”. Pág. 154.

**Comentario:**

La tradicional clasificación de los derechos humanos, sólo tiene una función didáctica, por cuanto los mismos tienen un carácter integral y constituye una malla de derechos que se interrelacionan y en consecuencia el ser humano no puede ser considerado un ente individual, en abstracto. El ser humano es un ente social.



# **CONFLICTO DE LOS LIMITES DE LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN EL PERU DEL 2001 AL 2005**

## **Introducción**

### **I.- Aspectos Generales del Derecho a la Intimidad e Información.**

- 1.1. Evolución e importancia.
- 1.2. Aproximaciones conceptuales.

### **II.- Naturaleza jurídica.**

- 2.1. Valores personalísimos.
- 2.2. Derechos de las personas.
- 2.3. Doctrina sobre el Derecho a la Intimidad.
- 2.4. Derecho al acceso a la información.
  - 2.4.1. Derecho a dar y recibir información.
  - 2.4.2. Protección de datos.
- 2.5. Colisión entre el derecho a la intimidad y el derecho a la vida privada.

- 2.6. ¿Existe realmente un conflicto entre el derecho a la vida y la libertad de información?
- 2.7. Naturaleza jurídica del conflicto.
- 2.8. Parámetros para definir el conflicto.

### **III.- Derecho Comparado.**

- 3.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica.
- 3.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

### **IV.- La jurisprudencia peruana sobre el derecho a la intimidad y la libertad de información.**

- 4.1. Órganos Judiciales.
  - 4.1.1. Primera Instancia.
  - 4.1.2. Segunda Instancia.
  - 4.1.3. Corte Suprema de la República.
- 4.2. Tribunal Constitucional.

## **V.- Análisis sobre los criterios jurisprudenciales adoptados.**

**Conclusiones**

**Recomendaciones**

**Bibliografía.**

**Anexo I (Cuadro de análisis de sentencias).**





## **ANEXO II**

**CUADROS DE LAS SENTENCIAS EXPEDIDAS POR  
EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, QUE  
HAN SIDO MATERIA DE ANÁLISIS. (\*)**

(\*) Elaboración de cuadros : Fuente propia

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
EXP. 666-96-HD/TC LAMBAYEQUE	Luis Antonio Távara Martín	Segundo Alejandro Carrascal Carrasco	HÁBEAS DATA	Intimidad.	CONFIRMANDO la resolución que revoca la apelada, que declaró fundada la demanda, y reformándola la declaró IMPROCEDENTE; dejando a salvo el derecho del demandante para que la haga valer de acuerdo a ley. SS. Acosta Sanchez, Nugent, Diaz Valverde, Garcia Marcelo. Fundamento 2: a. El proceso constitucional del Hábeas Data, no tiene por objeto el de constituir un mecanismo procesal a través del cual pueda desvirtuarse o vaciarse de contenido al ejercicio de las libertades informativas, sin previa autorización, censura o impedimento alguno, tal y conforme lo enuncia el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución Política del Estado. No existen mecanismos preventivos, sino más bin mecanismos reparadores a actuarse en vía judicial ordinaria. Fundamento 3: La amenaza de propalarse el contenido de determinada correspondencia privada a través del semanario que dirige el demandado pueda estar dentro del ámbito de protección del proceso de Hábeas Data. No se puede pretender que los jueces expidan una resolución abiertamente contraria al ejercicio de la libertad de la pre	17/04/1998

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
631-97-AA/TC LIMA	Fernando Melciades Zevallos Gonzales	Jorge Arturo Lúcar de la Portilla y otros	AMPARO	Honor, reputación, imagen y otros.	<p>REVOCANDO la Resolución expedida por la Sala, que confirmando la apelada declaró infundada la Acción de Amparo, y reformándola la declara IMPROCEDENTE. Por haber incurrido en la vía judicial ordinaria artículo 6°, inciso 3), de la Ley N.° 23506</p> <p>SS. Acosta Sánchez, Díaz Valverde, Nugent, García Marcelo. Fundamento 2: Utilización de vía paralela, artículo 6°, inciso 3), de la Ley N.° 23506</p>	12/01/2000



EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
57-98-AA/TC LIMA	Editora Sport S.A	Municipalidad Distrital de Lince	AMPARO	Libertad de información, opinión, expresión, difusión, libertad de prensa, libertad de empresa,	REVOCANDO la Resolución de la Sala, que confirmando la apelada declaró infundada la demanda; REFORMÁNDOLA declara FUNDADA, inaplicable la Ordenanza Municipal N.° 009-96-MDL y ordena a la Municipalidad Distrital de Lince abstenerse de prohibir la exhibición del diario El Chino en los quioscos y puestos de venta de periódicos y revistas de su respectiva circunscripción. SS. IDEM Fundamento 7.8,11; Los derechos fundamentales únicamente pueden regularse por ley, excepcionalmente por D. Leg.	04/07/2000

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
EXP. N° 188-98-AA/TC LIMA	Gustavo Mohme Llona y don Javier Diez Canseco Cisneros	Presidente del Consejo de Ministros, Ministro del Interior y Ministro de Defensa	AMPARO	Honor, buena reputación, a la voz e imagen.	Confirma resolución de sala de la Sala Corporativa Transitoria de Derecho Público de Lima, que declara infundada la demandada. SS. Acosta Sanchez, Nugent, Diaz Valverde, Garcia Marcelo. Fundamento 2: No se puede restringir las libertades informativas y en el caso de lesionarse los derechos de honor, buena reputación, solamente hay caminos reparadores, solamente hay caminos persuadores. Caso contrario se estaría variando de contenido las libertades informativas.	17/01/1900

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
EXP. N.º 829-98-AA/TC TRUJILLO	Alberto Felipe Ortiz Prieto	Luis Esteban Carbajal Gravello	AMPARO	Honor, buena reputación, rectificación.	Revocaron la Resolución de Sala que declaró improcedente la Acción de Amparo interpuesta; reformándola, declara infundada la demanda.SS. Gonzales Ojeda, Bardelli Laritigoyen, Landa Arroyo, Fundamento 4: Artículo 24 de la Ley 26847, la solicitud de rectificación debe efectuarse dentro de los 15 días normales	29/09/1999



EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUCADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
1071-98-HD/TC LIMA	Andrés Camino Carranza	Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE)	HABEAS DATA	Acceso a Información Pública	<p>FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA;</p> <p>En consecuencia ordena que la demandada brinde la información solicitada. IMPROCEDENTE LA DEMANDA en el extremo que se brinde información sobre la liquidación de adeudos y eventuales intereses ENACE tendría el demandante tras la retención de sus pensiones. SS. ACOSTA</p> <p>SANCHEZ DIAZ VALVERDE NUGENT GARCIA MARCELO. F.4 "...La tutela del derecho de acceso a la información registrada en los organismos de la administración pública no puede analogarse al reconocimiento del derecho de petición. F.5 La demandada no ha expresado razones objetivas y razonables para no proporcionar la información requerida, como consecuencia de que con ello se vaya a afectar el derecho a la intimidad, personal o familiar de terceros, ni una ley o razones de seguridad nacional impiden en principio, que se proporcione la información que el demandante ha solicitado, habiéndose acreditado la violación, por omisión del derecho constitucional reconocido en el inc. 5 del art. 2 de la constitución por no brindar información relativa a la estructura remunerativa de los t</p>	02/06/1999

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
1308-99-AA/TC CUSCO	Pola Mellado Vargas de Vera	Empresa Editora El Diario del Cusco	AMPARO	Honor, buena dignidad; y derecho de rectificación, inciso 7, artículo 7 – artículo 6, Ley 26847.	REVOCANDO la Sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda y reformándola, declara FUNDADA EN PARTE la Acción de Amparo y ordena que demandada rectifique el titular "Falsa docente cobra sin trabajar". SS. IDEM	08/12/2000

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
748-2000-AA/TC CAJAMARCA	Julia Estela Medina Díaz	Diario El Clarín	AMPARO	Honor, buena reputación y a la intimidad personal y familiar. 7° La libertad de información no está sujeta a censura previa, inciso 4) del artículo 2° de la Constitución. 8° Los derechos constitucionales invocados no pueden ser reparados en esta vía, cuya función no consiste en reparar daños consumados.	REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda; reformándola, declara IMPROCEDENTE la acción de amparo. SS. Aguirre Roca, Rey Terry, Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez, Revoredo Marsano.	04/01/2002



EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
0866-2000-AA/TC MOQUEGUA	Mario Hernán Machaca Mestas	Directora Subregional de Salud, el Gerente Subregional de Desarrollo de Moquegua y el Presidente Ejecutivo del CTAR de la Región Tacna- Moquegua	AMPARO	Libertad de información, de opinión, expresión y difusión del pensamiento, así como de petición, libertad, seguridad personal y libertad sindical.	REVOCA la apelada, que, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara FUNDADA; en consecuencia, nulas la Resoluciones; y ordena la reincorporación del recurrente a su centro de trabajo en su mismo cargo o en cualquier otro equivalente, SS. Rey Terry, Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Laririgoyen, Gonzales Ojeda, García Toma. Fundamentos: 2, 3, 5, 6, 7. Las restricciones previstas en el inciso d), artículo 23.° del Decreto Legislativo N.° 276 y del artículo 138.° de su reglamento no pueden interpretarse en el sentido de que los trabajadores en general o uno de ellos, en particular, puedan ser silenciados en el reclamo de sus derechos (individuales o colectivos) o en la denuncia sobre lo que, a juicio de ellos constituyen malos manejos administrativos.	12/03/2003

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUCADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
EXP. N.º 950-00-HD/TC LIMA	Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional	Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional	HÁBEAS DATA	Solicito (copias certificadas del reglamento de prestaciones de servicios de salud para para el personal militar y sus familiares Prestaba, 13203 (Inciso 5 del artículo 5 de la Ley 26301).	REVOCARON la apelada, que declaró improcedente la demanda, y, reformándola, declara FUNDADA la acción de hábeas data; inaplicable el artículo 1 de la resolución de la comandancia general de la República N° 0706-2005, de fecha 31 de Agosto, de 1995, en el extremo que determina la calificación de seguridad - reservado" y se ds dispone que la emplazada proporcione las copias certificadas. Fundamento 6, 7, 8: La argumentación del carácter de reservado tiene que ser analizado de acuerdo al principio constitucional de razonabilidad y no es suficiente negar como bien jurídic constitucional "la seguridad nacional cuando se trata de un reglamento de prestaciones médicas"	¿SS REY TERRY, NUGENT, DÍAZ VALVERDE, ACOSTA SÁNCHEZ, REVOREDO MARSANO, GARCÍA MARCELO

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUCADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
02-2001-AI/TC LIMA	Defensoría Del Pueblo	Congreso de la República	Acción de Inconstitucionalidad	Derechos de información y expresión segundo párrafo del artículo 191° de la Ley 26859 (LOE) por violación del artículo 2° inciso 4) de la Constitución, así como de los principios de "razonabilidad" y "proporcionalidad". Derivados del principio del estado democrático de derecho , limita la difusión de proyecciones de encuestas a boca de urna, es inconstitucional, por afectar los derechos de información y expresión.	FUNDADA en parte la demanda y en consecuencia, inconstitucional el 2do párrafo del artículo 191 de la Ley 26859, Ley Orgánica de elecciones, modificado por el artículo 17 de la Ley 27369, en el extremo que dispone: "El día de las elecciones sólo se pueden difundir proyecciones basadas en el muestreo de las actas electorales luego de la difusión del primer conteo rápido que realice la ONPE o a partir de las 22:00 horas, lo que ocurra primero", el mismo que, a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, quedará sin efecto, dejando subsistente la limitación de difundir cualquier información relacionada con la votación, cualquiera sea su fuente, antes de la hora del cierre de la misma.	05/04/2001



EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
0905-2001-AA/TC SAN MARTÍN	Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín	Empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., (Radio, televisión) y periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando García Moncada.	AMPARO. Se abstengan de difundir normas inexactas, pues afectan los derechos a la banca, la garantía del ahorro, la libre contratación, y la estabilidad de los trabajadores de la entidad financiera.	Derecho a la Banca, garantía al ahorro, Libre contratación, Estabilidad de los trabajadores de entidad financiera. Libertad de información, expresión, No hay censura previa	CONFIRMANDO apelada que declaró IMPROCEDENTE DEMANDA. SS. Rey Terry, Revoredo Marsano, Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartigoyen. Gonzales Ojeda. García toma.	12/09/2002

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
1048-2001-AA/TC HUÁNUCO	Empresa de Radio y Televisión Huánuco S.A.	Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y la Dirección Regional del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de Huánuco	AMPARO	Libertad de información, igualdad, trabajo, propiedad.	<p>REVOCANRON la apelada, declaró improcedente la acción de amparo; y, reformándola, la declara FUNDADA; en consecuencia, ordena al Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, así como a la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, abstenerse de realizar cualquier acto tendiente a desconocer el funcionamiento y operación de la Empresa de Radio y Televisión Huánuco S.A., en la frecuencia modulada 94.7 MHz, MHZ, de la ciudad de Huánuco, sin perjuicio de que se lleve a cabo concurso público, en el que quede regularizada su situación como estación de radio y televisión.</p> <p>SS. Rey Terry, Aguirre Roca, Alva Orlandini, Bardelli Lartrigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma. Fundamento 2: 2. El Tribunal Constitucional ha señalado que las libertades de información y expresión constituyen libertades preferidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues su ejercicio es consustancial al régimen democrático. Fundamento 4: El derecho de informar también garantiza el derecho de fundar medios de comunicación</p>	25/04/2003

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
010-2002-AI/TC	Marcelino Tineo Silva y más de 5000 ciudadanos	Congreso de la República	Proceso de Inconstitucionalidad, decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880	Derecho de defensa libertad de información, expresión, opinión y difusión del pensamiento, integridad física, psíquica y moral de las personas, libertad.	FUNDADA EN PARTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA, Y en consecuencia inconstitucionales el art. 7 del D.L. N° 25475 y arts. 1 y 2 del D. Ley N° 25880. INFUNDADA... SS. Alva Orlandini Bardelli Laritigoyen Rey Terry Aguirre Roca Revoredo Marsano Gonzales Ojeda García Toma. F.87: Las libertades de información y expresión son constanciales al régimen democrático- constitucional, pues contribuyen con la formación de una opinión pública libre. F.88: El T. C. considera que el art. 7 (1) del D.L.25475 y por extensión, el art. 1(2) del D.L. Nro. 25880, son inconstitucionales en cuanto tipifican el delito de apología del terrorismo, en su versión genérica y agravada. Dichos tipos penales no describen con precisión el objeto sobre el que ha de recaer la apología y lo que debe entenderse por ella. Constituye una infracción al principio de legalidad penal y simultáneamente una violación de la libertad de información y expresión, pues conjuntamente consideradas permiten una limitación desproporcionada e irrazonable de dichas libertades.	03/01/2003



EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
0446-2002-AA/TC LIMA	Teresa Gárate Montoya	Empresa de Cobranzas VEO S.A.C	AMPARO	Honor, a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, y a la imagen	Declarar FUNDADA la acción de amparo y remitir copias certificadas al Ministerio Público. SS. Alva Orlandini, Bardelli Laririgoyen, Gonzales Ojeda	31/03/2004

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
Exp. 1797-2002	Wilo Rodríguez Gutiérrez	Valentin Paniagua Corazao	HÁBEAS DATA	Solicita se le proporcione la información denegada mediante la carta notarial de fecha 12 de diciembre del 2000, manifestando que no se le ha brindado la información solicitada respecto de los gastos efectuados por el ex presidente Alberto Fujimori y su comitiva durante los más de 515 días en que estuvo fuera del país, debido a los 120 viajes que realizó.	REVOCARON la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró que carece de objeto pronunciarse sobre el asunto controvertido, por haberse producido la sustracción de la materia y, reformándola, declara FUNDADA la acción de hábeas data. Ordena que el Poder Ejecutivo proporcione información solicitada. Fundamento 11: Ante una comisión de deechos, la solución no consiste en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resoluciones mediante la técnica de ponderación y el principio de concordancia práctica, basándose en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.	29/01/2003

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
1835-2002-HC/TC LIMA	Asociación de Familiares de Presos Políticos y Desaparecidos del Perú	Ministerio del Interior, Fernando Rospigliosi Capurro, y el Director de la DIRCOTE, Marco Enrique Miyashiro Arashiro,	Hábeas Corpus	Libertad individual (Acoso, persecución, seguimiento), Distribución de separatas que incluyen nombres y fotos de miembros de la asociación, y en donde se les acusa falsamente de cometer acciones violentas y perseguir propósitos ilícitos.	CONFIRMA la apelada, que declara INFUNDADA la demanda.	25/04/2004



EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUCADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
2488-2002-HC/TC Piura	María Villegas Namuche	Primera Sala Penal de Piura	Hábeas Corpus	Derecho a la vida, debido proceso, legítima defensa, libertad individual.	FUNDADO EL HÁBEAS CORPUS. DISPONE que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente por la desaparición de Genaro Villegas Nalvarte. SS. Alva Orlandini. Bardelli Lartrigoyen. Aguirre Roca. Revoredo Marsano. Gonzales Ojeda. García Toma. F.8 El derecho a la verdad es un bien jurídico colectivo inalienable. F.13 El derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho permanente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. F.15 El derecho a la verdad, es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno. F.19 El estado tiene la obligación de investigar e informar y facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial.	18/03/2004

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
473-2003-AA/TC LIMA	Panamericana Televisión S.A	Genaro Salvador Delgado Parker	AMPARO	Honor y a la buena reputación consagrado en el inciso 7) del artículo 2° de la Carta Fundamental, por que el demandado ha emprendido una temeraria campaña de desinformación, y amenaza con solicitar judicialmente la administración y el control de Panamericana Televisión S.A. F	Confirman la apelada que declaró improcedente la Acción de Amparo. SS. Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda, García Toma. undamento 2: Toda persona goza del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, conforme lo prevé el inciso 3) del artículo 139° de la Carta Magna	2704/2003

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
2579-2003- HD/TC LAMBAYEQUE	Eleyza Arellano Serquén	Consejo Nacional de la Magistratura	HÁBEAS DATA	Derecho de Información Inciso 5, artículo 2.	<p>Declarar FUNDADA la acción de hábeas data y ordena que se entregue a la actora: la información (documentación) solicitada.</p> <p>SS. Alva Orlandini, Bardelli Lartigoyen, Gonzales Ojeda. Fundamento 6;</p> <p>Todos los derechos constitucionales tienen, formalmente, la misma jerarquía, por ser derechos constitucionales. De ahí que ante una colisión entre ellos, la solución del problema no consiste en hacer prevalecer unos sobre otros, sino en resolverlos mediante la técnica de la ponderación y el principio de concordancia práctica”.</p>	16/04/2004



EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
EXP. N.° 0959-2004-HD/TC LIMA	Wilo Rodríguez Gutiérrez	Alejandro Toledo Manrique	HÁBEAS DATA	Solicite se le proporcione la información denegada mediante carta notarial de fecha 18-02-2002, respecto de los los gastos, realizado al exterior el señor Presidente de la República, Alejandro Toledo Manrique, desde el 28 de julio del 2001 hasta fines de marzo del 2002.	Declarar Fundada la demanda de Hábeas Data. Fundamento 7 y 8: El derecho a la información pública implica también el derecho de toda persona a la verdad, traducido en la obtención de una información fidedigna e indiscutible de parte de la administración	19/11/2004

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
2262-2004-HC/TC TUMBES	Carlos Laureano Ramírez de Lama	Carlos Eugenio Bendezú Díaz, Vocal de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes	HABEAS CORPUS	A no ser violentado para obtener declaraciones, a no ser compelido a declarar en causa penal contra sí mismo, a ser asistido por abogado defensor de su elección y al debido proceso.	FUNDADA LA DEMANDA En el extremo que señala que el Juez no sustentó correctamente la regla de conducta que restringe los derechos de comunicación del accionante, pese a que si está permitido el secreto sumarial. INFUNDADA LA DEMANDA En cuanto a la supuesta vulneración del derecho a no ser violentado para obtener *** y no ser comp*** a declarar contra sí mismo. INFUNDADA En lo que respecta a la supuesta vulneración de los derechos a ser asistido por abogado defensor de su elección y al debido proceso. SS. Alva Orlandini, Bardelli Larinigoyen, Gonzales Ojeda, Landa Arroyo. F. 4.5. Cuando los derechos comunicativos son derechos conexos a la libertad personal, se puede recurrir al proceso de Hábeas Corpus.	

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
2465-2004-AA/TC LIMA	Jorge Octavio Ronald Barreto Herrera	Tercería Sala Civil de Corte Superior de Lima	AMPARO	Libertad de Expresión, opinión, honor.	<p>INFUNDADA LA DEMANDA</p> <p>SS: Alva Orlandini, Bardelli</p> <p>*** García Toma. F18 El juez en tanto persona, de la misma manera que cualquier ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión, pero cuando actúa como Juez debe tomar en cuenta los deberes impuestos por su propia investidura. F.26 El deber de reserva de los jueces, está prescrito en el inc. 6 (1) del art. 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que son deberes de los magistrados guardar absoluta reserva sobre los asuntos en que interviene, no admitiendo ninguna excepción.</p>	11/10/2004



EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
EXP. 3512- 2005- PA/TC ICA	Universidad Alas Peruanas	Manuel Fernando Risco Huayanca	AMPARO	Contratar con fines lícitos, a trabajar libremente, a la propiedad.	Decirara Infundada la Demanda, Fundamento 2, Apartado 6: El Tribunal Constitucional advierte que la propagación de la información considerada como lesiva ha sido obtenida diligentemente y, en esencia, es veraz	20/072005

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUCADOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
6712-2005-HC/TC LIMA	Magaly Medina Vela y Ney Guerrero Orellana	Vocales de la Primera Sala Penal Transitoria de la Suprema	HABEAS CORPUS	Libertad Personal, Derecho de Probanza, Derecho de Defensa, por haber sido condenados a 4 años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el término de 3 días, por la comisión del delito Contra la Libertad - Violación de la Intimidad.	IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE AMPARO DE AUTOS, en el extremo que alega violación del derecho de prueba . INFUNDADA la demanda de Amparo de autos en el extremo que alega violación del derecho de defensa. Disponer la sanción a los recurrentes de la multa de 20 URP, imponiéndoseles el pago de costas y costos del proceso como consecuencia de su acción temeraria al presentar una demanda absolutamente inviable. F.19;F.27ales) y de desarrollo colectivo (exclusivo de los derechos de respeto de la persona y los comunicativos. F.41 La razonabilidad es un estándar de control de una acción que, incluye tres juicios claramente establecidos: A) La adecuación, B) La necesidad, C) Proporcionalidad. F.42 El desarrollo colectivo de la medida se materializa en dos ámbitos: 1) Subjetivo (Proyección Pública) F.43 La formación de la opinión por intermedio de la información vertida por los recurrentes se refiere a la validez de la proyección pública en el caso concreto. 2) Objetivo (Interés Público), F.56 Asuntos que merecen una atención especializada de la sociedad, en él se d	Fecha reposición: 17/10/2005 Publicación 20/01/2006

EXPEDIENTE N°	DEMANDANTE	DEMANDADO	PROCESO	DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCLUIDOS	RESOLUCIÓN	FECHA DE PUBLICACIÓN
5637-2006-PA/TC LIMA	Roberto Woll Torres	Sala de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del (INDECOP)	AMPARO	Honor, buena reputación, dignidad, etc.	FUNDADA LA DEMANDA DE AMPARO. SS. Gonzales Ojeda, Bardelli Lartingoyen, Landa Arroyo. F.4 y 5 Los requerimientos de pago efectuados por entidades privadas, deben efectuarse con escrupuloso respeto de las condiciones que para tal fin establecen las normas jurídicas, no debiendo ser injuriosa ni despectiva.	12/04/2004

